

الجمهوريــة الجزائرية الديموقراطيــة الشعبيــة

وزارة التعليــم العالــي والبحــث العلمــي

جامعـة عبـد الرحمـان ميـرة– بجايـة –

كليـة الحقـوق والعلـوم السياسيــة

مذكـرة من إعـداد الطـالـب

شقرون محمد

لنيل شهـادة الماجستيـر في الحقوق

الشعبة: القانون

فرع: هيئـات عموميـة وحوكمـة

بعنــوان

واقع حماية البيئة بين القانون الجزائري و الإجتهاد التحكيمي في مجال الإستثمار

تاريـخ المناقشـة: 25 /2018/01

لجنــة المناقشــة:

الدكتور: بري نور الدين، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية ....رئيسا.

الدكتور: قبايلي طيب، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية..............................مشرفاً ومقررا.

الدكتور: معيفي لعزيز، أستاذ محاضر"أ"، جامعة بجاية ....ممتحناً.

السنة الجامعية 2018/2017.



(يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ)

المجادلة:الآية إحدى عشر



إهــداء

إلى الوالدة الكريمة حفظها الله وأطال من عمرها.

الى روح والدي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

الى زوجتي العزيزة و إلى إخوتي وأخواتي الأعزّاء

إلى أستاذي المشرف الدكتور : قبايلي طيب.

إلى كلّ أساتذتي بكلية الحقوق والعلوم السياسية

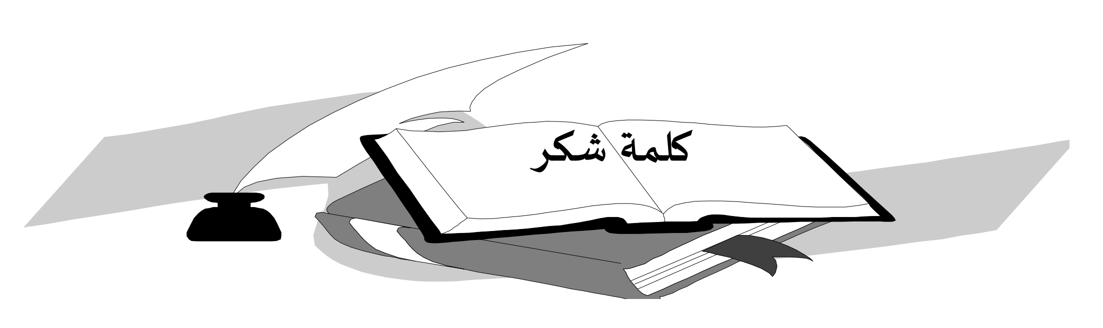
طور التدرج وما بعد التدرج

إحترامًا وتقديرًا مني لهم

إلى كلّ الأصدقاء والزملاء

أهدي هذا العمل.

شقرون محمد



بعد حمد الله و شكره كثيرا

عرفانا بالفضل، أرفع أخلص آيات الشكر و العرفان و الإمتنان الى أستاذي المشرف

الدكتور قبايلي طيب

الذي أشرف على هذا العمل وتعهده بمراجعته و تصويبه

جزاه الله عنّا كل الخير

أتقدم بالشكر الجزيل الى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم المشاركة في مناقشة هذا العمل وإثراءه بأفكارهم ومعلوماتهم القيمة.

اشكر جزيل الشكر كل من ساهم في إعانتي في هذا العمل،

أخص بالذكر كل أساتذتي المشرفين على تكويني في السنة الأولى ماجستير

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الى كل من ساهم في تكويني بالمدرسة العليا للقضاء.

لهم منّي كل التقدير و الإحترام

شقرون محمد

قائمة المختصرات:

- **باللّغة العربية:**
  - ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- **باللّغة الفرنسية:**

- A.L.E.N.A : ....Accord de Libre Echange Nord-Américain.
- A.M.G.I :..............Agence Multilatérale de Garantie des Investissements.
- A.N.D.I :.............Agence Nationale de Développement d'Investissement.
- C.C.I :...Chambre de Commerce Internationale.
- C.N.U.E.D : ....Conférence des Nations Unies sur l'Environnement et le Développement.
- C.I.R.D.I : ....Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements.
- C.N.U.D.C.I :... Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International.
- C.P.J.I : ....Cour Permanente de Justice Internationale.
- L.G.D.J :...........................Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- O.C.D.E :... Organisation de Coopération et de Développement Economique.
- O.M.P.I : ....Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle.
- O.N.U :.. Organisation des Nations Unies.
- O.P.E.P : ....Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole.
- P.N.U.D :............Programme des Nations Unies pour le Développement.
- P.N.U.E :............. Programme des Nations Unies pour l'Environnement.

- P.N.A.E :.............................. Plans Nationaux d'Action Environnementale.
- P.N.A.E-D.D :... Plans Nationaux d'Action Environnementale et Développement Durale.
- R.A.S.J.E.P :... Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques.
- R.G.D.I.P :........................... Revue Générale du Droit International Public.
- Vol :.. Volume

مقدمــــــة:

إنّ النسق الذي انتهجته الدول النامية، في المجال الإقتصادي أدى بها الى تسخير كافة الإمكانات المتاحة لها، بما فيها البشرية والطبيعية والعلمية لتحقيق غاية مثلى ألا وهي تحقيق التنمية الاقتصادية ولو على حساب الاعتبارات الأخرى بما فيها الاعتبارات البيئية والإيكولوجية، ما ولّد اهتمام متزايد لدى المجموعة الدولية لخلق نظام قانوني يقوم على تحقيق نوع من التوازن بين الحق المشروع لهذه الدول وهو تحقيق التنمية والحق في بيئة سليمة ونظيفة الذي تم ترقيته وتصنيفه ضمن الجيل الثالث لحقوق الانسان. مع الإشارة أن مسؤولية الدول المتقدّمة في الاخلال بالتوازن البيئي العالمي أكبر من مسؤولية الدول النامية، فالشمال الذي يوجد فيه ربع سكان العالم يستهلك 70% من الطاقة و75 % من المعادن و85 %من الخشب، 60% من الغذاء في العالم [1]، بينما يحض الجنوب الفقير بالفتات[2].

كإنعكاس لهذا الاهتمام المتزايد بشؤون البيئة وحمايتها كأولوية اقتصادية واجتماعية في آن واحد، تبنّت كثير من المنظمات الدولية هذه الفكرة و على رأسها هيئة الأمم المتحدة التي أنشات هيئة متخصصة تسمى " برنامج الأمم المتحدة للبيئة "

[1]- أحمد جامع، "الاقتصاد و البيئة "، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية لجامعة عين الشمس، عدد 2، 1993، ص. 726.

[2]- أحمد عبد الخالق، السياسات البيئية و التجارة الدولية، دراسة تحليلية للتأثير المتبادل بين السياسات البيئية و التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص. 22.

" P.N.U.E "[1] كما بدأت الهيئة الأممية بعقد ندوات و مؤتمرات خاصة بالبيئة و التنمية منها ما عرف باسم "ندوة الأمم المتحدة للتنمية و البيئة" " C.N.U.E.D "[2].

إنّ الشعار الذي إعتمد في أول مؤتمر باستوكهولم، عاصمة السويد، في الفترة الممتدة بين 5 الى 12 من شهر يونيو لسنة 1972 "أرض واحدة فقط " لدراسة مشاكل الإنسان والبيئة بصفة عامة[3]،تلى مؤتمر ريو دي جانيرو بالبرازيل تحت شعار "البيئة والتنمية"، الذي عُرف بقمة الأرض سنة 1992، الذي تمخّضت عنه إتفاقيات ريو الثلاث وهي : إتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ لسنة 1992 واتفاقية التنوّع البيولوجي، لنفس السنة، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة التصحر في البلدان التي تعاني الجفاف الشديد / أو من التصحّر، وبخاصة في أفريقيا لسنة 1994.

إن تتالي المؤتمرات الدولية من القمة العالمية للتنمية المستدامة بجوهانسبورج سنة 2002 إلى كوبنهاقن سنة 2009 إلى غاية إنعقاد قمة باريس سنه 2015[4]، يعكس القلق المشترك للمجموعة الدولية إتجاه التدهور والإختلال الذي عرفه النظام البيئي

---

[1]- يعد برنامج الأمم المتحدة للبيئة جهة النشاط المعني بالبيئة التابع لمنظمة الأمم المتحدة، أنشأ عقب إنعقاد مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة والإنسان في مدينة استوكهولم سنة 1972، مقره في Gigini في جنوب نيروبي بكينيا، و يعد الهيئة الوحيدة لمنظمة الأمم المتحدة التي يقع مقرها في دولة نامية.

[2]- انعقدت هذه الندوة "ندوة الأمم المتحدة للتنمية والبيئة" سنة 2002 بجوهانسبورج بجنوب إفريقيا، بمناسبة الذكرى العشرين لإنعقاد أول ندوة حول البيئة والإنسان باستوكهولم سنة 1972، جمعت بين المسؤولين السياسيين، الدبلوماسيين، ممثلي وسائل الإعلام، المنظمات غير الحكومية عن 179 دولة، من خلال الندوة تم الإعلان عن مفهوم التنمية المستدامة كهدف تسعى كل الأطراف لتحقيقه.لمزيد من التوضيح يمكن الإطلاع على موقع هيئة الأمم المتحدة: www.un.org

[3]- داودي جعفر، المسؤولية الدولية عن تلويث البيئة البحرية بأنشطة غير محرمة دوليا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، جامعة باجي مختار عنابة. ص.1 .

[4]- مؤتمر باريس بشأن تغير المناخ قمة دولية جرت في العاصمة الفرنسية باريس بين 30 نوفمبر و11 ديسمبر سنة 2015، يعتبر هذا المؤتمر النسخة 21 من مؤتمر الأطراف في إتفاقية الأمم المتحدة المبدئية بشأن التغير المناخي.

وبالنتيجة السعي والإسراع إلى إيجاد نظام قانوني دولي يضع حدّا لهذا الإختلال تلتزم به الدول المعنية.

عليه، فإنّ صياغة مختلف الإعلانات الدولية في مجال حماية البيئة إختلف تأثيرها على الأنظمة القانونية للدول، لاسيما الجزائر وتباينت المواقف السياسية حيث أنه بالرجوع الى موقف الجزائر مثلا من ندوة استوكهلم لقد إعتبرت أن الإنشغال الدولي البيئي ما هو الى مناورة جديدة للإمبريالية الرأسمالية لوقف التطور الاقتصادي والاجتماعي لدول العالم الثالث[1] .إلا أنه سرعان ما تم تعديل هذا الموقف وذلك بإدراج البعد البيئي في المنظومة التشريعية الداخلية تنفيذا لالتزامات دولية تمخضت عقب المصادقة على جملة من الإتفاقيات الدولية التي وضعت قيد الدراسة اعتبارات حماية البيئة وأن هذا التغير جاء ملحوظا وبخاصة بعد مؤتمر ريودي جانيرو وعلى إثر هذا الإقتناع تطور قانون حماية البيئة في العديد من الدول وأفرز آليات متنوعة تسعى كلها لتحقيق حماية فعالة للبيئة[2].

كما أن الإعلانات والتقارير التي أعقبت المؤتمرات الدولية والندوات التي تتالت والخاصة بحماية البيئة كان لها أثرها على المنظومات القانونية الداخلية للدول بصفة عامة والجزائرية منها بصفة خاصة وتجلى ذلك في المنحى الذي أخذته إعتبارات حماية البيئة من تجاهل مطلق، إلى أن تم التكريس الفعلي لهذه الإعتبارات مع الاشارة الى أن الإعلانات والتقارير التي تمخضت عن هذه المؤتمرات، لاسيما مؤتمر جوهانسبورج حول التنمية المستدامة لم يفصل ضرورة حماية البيئة كأولوية وحق الدول في تحقيق تنمية اقتصادية وذلك بصياغة مفهوم جديد لتنمية قائمة على مبدأ حرية الاستثمار من جهة

[1] - وناس يحي،الإدارة البيئية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة وهران، السانيا،2009 ، ص.18.

[2] - وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2007،ص.1.

ومن جهة أخرى، اعتبارها مستدامة لتضمينها مقتضيات ضرورة حماية البعد الاقتصادي والاجتماعي والبيئي.

باعتبار مقتضيات حماية البيئة تم إقرانها بالتنمية والبعد الاقتصادي من خلال المؤتمرات والندوات التي تمّ عقدها، فإنّ التنمية لا يمكن الحديث عنها إلاّ في ظل حركية اقتصادية مبنية على تشجيع الإستثمار وفقا للطرح الغربي الرأسمالي الذي فرض منطقه على المجموعة الدولية، و لقد تجلى السعي الحثيث للمجموعة الدولية للحفاظ على البيئة في مجال الإستثمار في عدة وثائق لاسيما الميثاق العالمي للطبيعة الذي أدرج في مضمونه ضرورة تجنب الأنشطة التي يحتمل أن تلحق بالطبيعة أضرارا لا يمكن علاجها وذلك بالتنصيص على ضرورة إستباق هذه المشاريع بدراسات شاملة لتقييم مدى تأثير هذه المشاريع على الطبيعة[1] .

كذلك تضمن التقرير المنبثق عن مؤتمر ريو دي جانيرو في المبدأ الرابع والعشرون على أنه لا يحق لأي دولة أن تصدّر الى دولة أخرى أي نشاطات أو مواد تسبب تدهورا خطيرا للبيئة أو تضر بصحة الإنسان[2]، إلى غير ذلك من الإشارات الواضحة الى التأثير والتفاعل القائم بين ضرورة حماية البيئة بموجب مختلف النصوص القانونية وكذا فكرة تحقيق تنمية مستدامة قائمة على مبدأ حرية الإستثمار وتطوير النشاطات الاقتصادية للدول وعليه وكنتيجة الإرتباط الوثيق بين مقتضيات حماية البيئة والتنمية بمفهومها الواسع وبشموليتها للنشاط الاقتصادي بصفة عامة والإستثمار بصفة

[1]- انظر: الميثاق العالمي للطبيعة المؤرخ في 28 اكتوبر 1982 ص،25 على الرابط الالكتروني: https://documentsddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/419/77/IMG/NR041977.pdf?OpenElement .

[2]- عبد المعز عبد الغفار نجم، "دور القانون الدولي والمنظمات الدولية في حماية البيئة"، بحث مقدم الى مؤتمر: نحو دور فعال للقانون في حماية البيئة، في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، أيام 2- 5 ماي سنة 1999،ص.1.

خاصة، كما تعرض لها القانون الدولي في مختلف النصوص، فإن تكريس هذا التفاعل و التأثر ظهر جليا في النصوص القانونية الداخلية .

من جانب آخر وإذا كانت الضمانات المقدمة في مجال الإستثمار والنشاط الاقتصادي للمستثمرين الأجانب في القوانين الداخلية، لاسيما ضمانة إستقرار البند التشريعي وتكريس ما يسمى بالأمن القانوني في التشريعات، فإن هذه التشريعات لا يمكن في أيّ حال من الأحوال أن تضع أي تمييز في مضامينها فبقدر ما تعطي حقوق للمستثمرين الأجانب بقدر ما تضع على عاتقهم إلتزامات بما فيها تلك المتعلقة بحماية البيئة، وإذا كانت هذه الضمانة من شأنها أن تقلل من الإصطدام بين حقوق المستثمر من جهة والدول المضيفة من جهة أخرى إلا أن ذلك لا يحول دون قيام نزاعات تختلف أسبابها وغالبا ما تكون التدابير والتنظيمات التي تتخذها الدولة المضيفة في إطار الحفاظ على النظام العام البيئي ما يتعارض ومصالح المستثمر الأجنبي، وما يؤدى بالإطراف المتعاقدة إلى اللجوء إلى القضاء الداخلي أحيانا والقضاء التحكيمي في أحيان أخرى ما سيسفر على صدور أحكام فاصلة في موضوع النزاع .

أمام كل هذه المعطيات بما فيها التطور الذي عرفه القانون الداخلي لاسيما الجزائري في مجال الاستثمار وطريقة تعامله مع إعتبارات حماية البيئة وأمام الإتجاه الذي تبناه الإجتهاد التحكيمي في نفس المجال فإن إشكالية دراستنا تتمحور حول **مدى تكريس الإلتزام بحماية البيئة على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد التحكيمي في مجال الاستثمار؟**

للإجابة على الإشكالية المطروحة سنعتمد على المنهج التحليلي وذلك بتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالإستثمار، سواء كانت نصوص إطارية مرجعية أو قطاعية، أو نصوص إتفاقية، وسنبين كيفية تعاطيها مع الطّرحين المرتبطين والمتناقضين في آن واحد، ألا وهما ضرورة تحقيق التنمية وتشجيع الإستثمار وضرورة حماية البيئة كإلتزام دولي وداخلي وكذلك تبيان مدى تبني هذه النصوص للبعد البيئي

بدء بالقوانين الصادرة في مجال الإستثمار غداة الإستقلال الى غاية صدور الأمر 01-03[1] المعدل والمتمم وهذا في ظل أحكام الدستور المتبني لمبدأ حرية الصناعة والتجارة في ظل دستور 1996، الذي تم تعديله و تكريس المبدأ في قانون 16-01[2] المتضمن التعديل الدستوري في المادة 43 منه، وذلك موازاة بتحليل نصوص أخرى وضعت البعد البيئي محل تكريس لاسيما قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة إلى غاية صدور القانون 16-09[3] المؤرخ في 03-08-2016 يتعلق بترقية الاستثمار الملغي جزئيا للأمر 01-03.

سيتم التعرض إلى كل ما سبق من خلال **مكانة حماية البيئة في المنظومة القانونية للإستثمارات (الفصل الأول) وموقف الإجتهاد التحكيمي من حماية البيئة في مجال الاستثمار(الفصل الثاني)**، ذلك بتحليل مختلف الأحكام التحكمية التي تضمنت البعد البيئي وإعتبارات حماية البيئة في مجال الإستثمار، بحكم أن إعتبارات حماية البيئة من المسائل الأولية التي أولت لها التشريعات الداخلية عناية كما سبق الإشارة اليه أعلاه والتطرق إلى الأحكام لاسيما منها التحكمية بالتحليل لتوضيح مدى تكريس الاجتهاد التحكيمي لهذه الاعتبارات و وضع حماية البيئة كأولوية أم أن الإجتهاد

---

[1]- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 22 غشت سنة 2001.(ملغى).

[2]- المادة 43 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر سنة 1996، معدل بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25، صادر في 14 أفريل سنة 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08 – 19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج، عدد 14،صادر في 7 مارس 2016.

[3]- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 46 صادر في 03 غشت سنة 2016.

التحكيمي إتّخذ مسار تفضيل وحماية المستثمر الأجنبي وإعتبر كل تشريع أو نص تنظيمي أو أي تدبير يمس بمصالح المستثمر الأجنبي بمثابة إجراءات مماثلة لنزع الملكية و عليه تسبيق مصلحة المستثمر الأجنبي على إعتبارات حماية البيئة.

الفصل الأول

مكانة حماية البيئة في المنظومة القانونية للإستثمارات

إن العلاقة الترابطية بين حماية البيئة وتشجيع الإستثمار، تتلخص في حسن إستغلال الثانية لموارد الأولى، حيث لا يتحقق الإستثمار من دون الموارد البيئة، بالتالي فإن الإخلال بتلك الموارد سيكون له إنعكاساته السلبية على العملية التنموية [1].

إذا كان هذا الترابط بين المفهومين حتمية في ظل تحديات تغيرات المناخ وأمام الإختلال الذي يعرفه النظام البيئي عامة، فإن الفعالية المرجوة لتجسيد الجهود التي تبذلها المجموعة الدولية في مواجهة هذه التحديات بصفة عامة والدول بصفة خاصة، لا يمكن أن تتجسد إلاّ بصياغة نصوص قانونية تحدد وتقرّ الآليات و السياسات التي تتبعها هذه الدول وكذا الموارد التي ترصدها لتحقيق حماية فعالة للبيئة.

باعتبار أن أحد جوانب دراستنا سينصب حول القانون الجزائري وكيفية تعاطيه ومعالجته للفكرتين، بالتالي فإن المنحى الذي سنتبعه سيكون من خلال تحليل أبرز النصوص والاتفاقيات التي تبنها المشرع الجزائري في مجال الإستثمار توازيا مع تحليل النصوص التي تم إتخاذها في مجال حماية البيئة، بهدف إستنتاج وإستخلاص الموقع والمكانة التي خصها لحماية البيئة في المنظومة القانونية للاستثمارات(المبحث الثاني).

إن التوصل الى المكانة و الموقع الذي خصّه المشرع الجزائري لمتطلبات حماية البيئة لن يكون إلاّ إذا أحطنا بجملة من المفاهيم نرتكز عليها في تحليلنا، لاسيما مفهوم حماية البيئة الذي تجسد في فرع قانوني عرف بالقانون البيئي كما تجدر الإشارة الى أنه جراء التفاعل القائم بين ضرورة التنمية والحق في بيئة سليمة تم سن بعض الأحكام القانونية المنظمة للعلاقة القائمة بين حماية البيئة والإستثمار(المبحث الأول).

---

[1]- حمود صبرينة، دور السياسة البيئية في توجيه الإستثمار في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون البيئة، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015،ص.2.

المبحث الأول

مفهوم حماية البيئة والإستثمار والعلاقة القائمة بينهما

قبل الخوض في الدراسة القانونية والتحليل القانوني للنصوص المتعلقة بالبعد البيئي وتحديد مكانته في التشريع الجزائري عامة والمنظومة القانونية للإستثمار خاصة، يتعين التطرق أولا للإطار المفاهيمي الخاص بحماية البيئة (المطلب الأول) حيث يتعين بعده بالضرورة التنويه الى الأهمية التي تكتسيها في القانون الجزائري لاسيما بعد دسترة متطلبات حماية البيئة في الدستور الجزائري، هذا بعد إقرانه بالبعد التنموي المرتبط أساسا بالإستثمار حيث تم التنصيص على مايلي :**"يظل الشعب الجزائري ....،و يعمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية المستدامة والحفاظ على البيئة"**[1] .

ما من شأنه أن يؤدي بنا لتبيان الإطار المفاهيمي للإستثمار (المطلب الثاني) وللتأكيد على الارتباط القائم بين فكرة حماية البيئة والإستثمار هو كذلك صدور جملة من القوانين كرست الفكرة في مصطلح التنمية المستدامة[2] و قد كانت سابقة للتعديل الدستوري وجاءت تنفيذا و تكريسا لإلتزامات دولية للجزائر في إطار الاتفاقيات التي صادقت عليها في مجال حماية البيئة(المطلب الثالث).

---

[1] - انظر: ديباجة دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996،المرجع السابق.

[2] - أقر المشرع فكرة التنمية المستدامة من خلال سلسلة من القوانين من بينها القانون رقم 01-20 مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001، يتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة،ج.ر.ج.ج، عدد 77، صادر في 15 ديسمبر سنة 2001، وبالقانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة،ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20 يوليو سنة 2003، وكذا قانون رقم 02-02، مؤرخ في 05 فبراير سنة 2002، يتعلق بحماية الساحل و تثمينه،ج.ر.ج.ج، عدد 10،صادر في 10 فبراير سنة 2002 .

المطلب الأول

مفهوم حماية البيئة

رغم ما يتميز به من دقة المصطلحات يظل عاجزا عن تحديد مفهوم واضح لحماية البيئة وتعريف يشمل كل خصوصياتها، و عليه تم وصف هذا المصطلح بالمفهوم الحرباء " La notion caméléon " وذلك لشموليته لبعض العناصر واقتضاء إستكمال هذا المفهوم ببعض العناصر الأخرى [1]

بناء على هذا، فإن حماية البيئة لم يتجسد فعليا الى أن تم وضع ذلك بموجب نصوص قانونية وفي فرع قانوني مستقل عرف بالقانون البيئي و عليه لضبط هذا المفهوم سنتعرض الى التعارف التي قيلت في البيئة و التي قيلت في القانون البيئي وكذالك التعرض لأهم المبادئ التي يقوم عليها هذا القانون ذلك من خلال الفروع الاتية:

الفرع الأول

المقصود بالبيئة

إن تحديد المقصود بالبيئة يقتضي التعرض للتعريف اللغوي والإصطلاحي لهذه الأخيرة وكذا مختلف المبادئ التي تقوم عليها هذه الحماية و المكرسة سواء من خلال القانون الدولي بموجب الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف أو القانون الداخلي:

[1] - L'environnement, ce terme général mérite d'être précise et complété par une série d'autre vocables couramment utilisés dans le sens souvent voisins : écologie, nature, qualité de vie, cadre de vie, voir : PRIEUR Michel , Droit de l'environnement, Dalloz, 4 ème édition, Paris, 2001 .p.1.

أولا : التعريف اللغوي و الإصطلاحي :

أول من صاغ كلمة ايكولوجيا (Ecologie) هو العالم الفيلسوف الأمريكي هنري ديفيد ثورو عام 1858 لكنه لم يتطرق الى تحديد معناها وأبعادها، أما العالم الألماني أرنست هيقل فقد وضع كلمة إيكولوجي بدمج كلمتين يونانيتين "المنزل أو مكان الوجود والعلم"[1].

يمتد لفظ البيئة لمعنى آخر و هو ما يحيط بالفرد والمجتمع و يؤثر فيهما كالبيئة الطبيعية والبيئة الإجتماعية والبيئة السياسية[2].

تعرف البيئة في الغة بأنها الوسط الذي يعيش فيه الإنسان أو الإطار الذي يمارس فيه الإنسان نشاطات الحياة[3].

كما تم تعريفها بأنها كل ما يحيط الإنسان من تضاريس، والمناخ و النبات والحيوان[4].

كما قيلت عدة تعارف أخرى للبيئة منها ما تم نقله عن القاموس الفرنسي(Robert) فالبيئة الذي جاء فيه :

L'environnement est l'ensemble des conditions naturelles (physiques, chimiques, biologiques) et culturelles (sociologiques), dans lesquelles les organismes vivants (en particulier l'homme) se développent[1].

---

[1]- عامر محمد طراف، إرهاب التلوث والنظام العالمي، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2002، ص.16.

[2]- تركية سايح، حماية البيئة في ظل التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2014، ص.16.

[3]- ياسر محمد فاروق الميناويي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص.14.

[4]- محمود صالح العادلي، موسوعة حماية البيئة في القانون الجنائي الداخلي والقانون الدولي الجنائي والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة،الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.17.

ثانيا : التعريف القانوني:

فيما يتعلق بالتعريف القانوني فإنه بالرجوع الى القانون 83-03 المؤرخ في 05 فبراير سنة 1983 يتعلق بحماية البيئة فإن المادة الأولى منه لم تعرف حماية البيئة إنما إكتفت بتحديد أهداف السياسة الوطنية لحماية البيئة، إذ تتمثل هذه الأهداف أساسا في حماية الموارد الطبيعية واستخلاف هيكلة وإضفاء القيمة عليها واتقاء كل شكل من أشكال التلوث والمضار ومكافحته و تحسين إطار المعيشة ونوعيتها[2].

إلا أنه سرعان ما استدرك المشرع ما لم يتضمنه قانون حماية البيئة لسنة 1983 فحاول وضع تعريف للبيئة في قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستديمة فنصّ على ذلك بتعداد مكونتها في المادة الثالثة من القانون المذكور أعلاه.

هكذا، تتكون البيئة من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه الموارد، وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية[3].

الفرع الثاني

المبادئ العامة لحماية البيئة

تحتل مسألة المحافظة المستدامة على المنظومة البيئية مكانة بارزة على مستوى الإستراتيجيات الإقتصادية في الجزائر، من خلال سياسة سباقة لتحقيق التوازن الأمثل

---

[1] - DUBOIS Sandrine - Maljean, Quel droit pour l'environnement ?, édition hachette supérieur, Alger, 2008, p.15.

[2] - المادةالأولى من قانون رقم 83-03 مؤرخ في 05 فبراير سنة 1983، يتعلق بحماية البيئة، ج.ر.ج.ج، عدد 6 صادر في 08 فبراير سنة 1983. (ملغى)

[3] - المادة 3 من قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20 يوليو سنة 2003.

بين المتطلبات التنموية من جهة، وبين الإستغلال الرشيد للموارد الطبيعية من جهة أخرى، وفق ما يعرف بالتنمية المستدامة[1].

من أجل تكريس فعلي وتحقيقا لهذا التوازن إضطر المشرع الجزائري الى سنّ قانون ينظم حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة سنة 2003، ضمّنه مجموعة من المبادئ تقوم عليها حماية البيئة في الجزائر، من خلال الدراسة التحليلية لهذه النصوص ارتأينا تقسيم هذه المبادئ الى مبادئ وقائية تحول دون وقع الضرر البيئي ومبادئ تدخلية تعتمد على إصلاح الضرر البيئي و جبره أو الحد منه وأثاره بعد وقوعه.

أولا- المبادئ الوقائية لحماية البيئة:

تهدف الإجراءات الوقائية في مجال حماية البيئة الى اتخاذ كل السبل والتدابير التي تؤدي الى حماية البيئة وتطويرها.

عليه، فإن المقصود بالوقاية هو الحيلولة دون وقوع الضرر البيئي،إذ أنه تماشيا مع هذا المنحى الوقائي جاء قانون 03-10 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة يكرس جملة هذه المبادئ الوقائية[2] التي يمكن ذكرها كالأتي:

1. **مبدأ المحافظة على التنوع البيولوجي:**

يقصد بالتنوع البيولوجي تباين الكائنات العضوية الحية المستمدة من كافة المصادر بما فيها، ضمن أمور أخرى، النظم الإيكولوجية الأرضية والبحرية والأحياء المائية والمركّبات الإيكولوجية التي تعد جزءا منها وذلك يتضمن التنوع داخل الأنواع وبين الأنواع والنظم الإيكولوجية.[3]

---

[1] - حمود صبرينة، المرجع السابق، ص.21.

[2] - المادة 3 من قانون رقم 03-10، المرجع السابق.

[3] - المادة 2 من الإتفاقية بشأن التنوع البيولوجي، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-163 مؤرخ في 6 يونيو عام 1995، ج.ر.ج.ج، عدد 32، صادر في 14 يونيو سنة 1995.

عرّف التنوع البيولوجي كذلك بموجب أحكام القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة على أنه قابلية التغير لدى الأجسام من كل مصدر بما في ذلك الأنظمة البرية والبحرية وغيرها من الأنظمة البيئية المائية والمركبات الإيكولوجية التي تتألف منها وهذا يشمل التنوع ضمن الأصناف و فيما بينها و كذا تنوع النظم البيئية[1].

إذا كان التنوع البيولوجي ما ذكر أعلاه فإن مبدأ الحماية على هذا التنوع يقتضي بموجبه أنه على كل نشاط تجنب إلحاق ضرر بهذا التنوع وهذه هي الغاية التي قصدها المشرع حيث ربط بموجب تكريس هذا المبدأ العلاقة بين حماية البيئة والتنمية حيث إقتضى ضرورة تجنب النشاطات الإضرار بحماية البيئة عامة والتنوع البيولوجي خاصة.

تجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري في قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة تبنى نفس التعريف الذى اعتمدته الاتفاقية بشان التنوع البيولوجي وهي الاتفاقية التي صادقت عليها الجزائر سنه 1995.

2. **مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية:**

بالرجوع الى قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستديمة إذ أن المبدأ عرّف بغايته وتم التنصيص على ضرورة تجنب إلحاق الضرر بالموارد الطبيعية، كالماء والهواء وباطن الأرض والتي تعتبر في كل الحالات جزءا لا يتجزأ في مسار التنمية، و يجب الاّ تؤخذ بصفة منعزلة في تحقيق تنمية مستدامة.

كذلك، سبق و أن تم تعريف المبدأ و التنصيص عليه في إعلان ستوكهولم الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية لسنة 1972 الذي أشار في المبدأ الثاني منه أن الموارد الطبيعية بما في ذلك الهواء، المياه والأرض والنبات والحيوان، يجب حمايتها لمصلحة الأجيال الحالية والمستقبلية وذلك من خلال التخطيط والإدارة الدقيقين بحسب ما تقتضيه الحاجة[2].

---

[1]- المادة 4 فقرة 5 من قانون رقم 03 - 10، المرجع السابق.

[2]- حمود صبرينة، المرجع السابق، ص.24.

3. **مبدأ الحيطة :**

إن هذا المبدأ هو المرجع الأساسي في كل الخطابات المتعلقة بالمخاطر.

Le principe de précaution est désormais une référence incontournable dans tous les discours relatifs aux risques [1].

مبدأ يستجيب للتخوفات من الآثار الضارة الناجمة عن التوسع في استعمال التكنولوجيا المتطورة والمواد الخطيرة ويتم اللجوء الى تطبيقه عندما يعجز المبدأ التقليدي المتمثل في الوقاية عن حماية البيئة[2].

تم التنصيص على مبدأ الحيطة في مختلف الإعلانات والتقارير الدولية، وعلى سبيل المثال ورود مبدأ الحيطة في إعلان ريو لسنة 1992،الذي جاء متضمنا أسس النظام العالمي للبيئة الذي يقوم على المبادئ العالمية للبيئة كمبدأ الحيطة المنصوص عليه في المادة 15 كما يلي : **" من أجل حماية البيئة يجب على الدول أن تتخذ تدابير الحيطة طبقا لإمكاناتها في حالة الأضرار الجسيمة أو التي يمكن إصلاحها وأن عدم وجود تأكيد علمي مطلق لا يجب أن تستخدم كذريعة لتأجيل إتخاذ تدابير فعالة لمنع تدهور أوضاع البيئة"**[3].

على هذا الأساس، وبالرجوع الى القانون الجزائري لاسيما مقتضيات المادة الثانية من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة جاء تكريسا لما تضمّنه تقرير ريو دي جانييرو حيث لم يعرف مبدأ الحيطة إنما اكتفى بالتطرق لمقتضياته حيث نصت المادة 3 فقرة 6 منه على ما يلي:" **مبدأ الحيطة الذي يجب بمقتضاه الاّ يكون**

[1] - PRIEUR Michel, op.cit, p.145.

[2] - زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستديمة على ضوء أحكام القانون الدولي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ،تخصص القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.349.

[3] - انظر: تقرير الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية ريو دي جانيرو 3- 14 جوان 1992،المجلد الأول،ص:3 متاح على الرابطالإلكتروني:

http://www.hlrn.org/img/documents/Rio_1992_A_CONF.151_26_(Vol.%20I)-AR.pdf

عدم توفر التقنيات نظرا للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سببا في تأخير إتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة، للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرّة بالبيئة ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة "[1].

تجدر الاشارة أن إدراج البعد الإقتصادي بالنسبة للقانون الجزائري ضمن مقتضيات مبدأ الحيطة خلافا لما تضمنه إعلان ريو لسنة 1992 وهو ضرورة إتخاذ التدابير الكفيلة للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة بالبيئة شريطة أن تكون التكلفة مقبولة مراعاة من المشرع للوضعية الإقتصادية للجزائر.

4. **مبدأ الإعلام و المشاركة:**

لقد تطرق إعلان ريو دي جانييرو لسنة 1992 الى مبدأ المشاركة من خلال المبدأ العاشر الذي جاء فيه : "**تعالج قضايا البيئة على أفضل وجه بمشاركة جميع المواطنين المعنيين، على المستوى المناسب لتوفر لكل فرد الفرصة المناسبة على الصعيد الوطني كما تتاح لكل فرد فرصة المشاركة في صنع القرار، فتقوم الدول في تسيير أو تشجيع التوعية للجمهور ومشاركته عن طريق إتاحة المعلومات على نطاق واسع و تكفل الوصول بفعالية للإجراءات القضائية و الإدارية بما في ذلك التعويض و سبل الإنصاف**"[2]

كما تمت الاشارة الى المبدأ من اعلان ريو في شقه المتعلق بتبادل المعلومة البيئية بين الدول بالنسبة للأخطار البيئية العابرة للحدود التي قد تثير المسؤولية الدولية[3].

إنّ الإعلام و المشاركة مبدأين مستقلين إلّا أنهما متكاملان، بخصوص مبدأ الإعلام فهو مبدأ تبنته جملة من النصوص والاتفاقيات نذكر منها إتفاقية لجنة الأمم المتحدة الإقتصادية لأوروبا بشأن الوصول إلى المعلومات والمشاركة العامة في صنع القرار

[1]- المادة 3 فقرة 6 من قانون رقم 03-10، المرجع السابق.

[2]- حمود صبرينة، المرجع السابق، ص.26.

[3] - LAVIELLE Jean-Marc, Le droit en question, droit international de l'environnement, édition ellipses, Paris , 1998, p.94.

وإمكانية اللجوء إلى القضاء في الشؤون البيئية، وذلك في 25 يونيو عام 1998 في الدنمارك في مدينة آرهوس كما أن الإعتراف بالحق في بيئة سليمة وايكولوجية متوازنة يجب ألّا يترجم فقط في الوصول الى المعلومة الموضعية أو في رفع السر الإداري، لكن كذلك بطرق متنوعة في إشراك المواطنين في القرارات المتعلقة بمستقبلهم وبمجتمعهم[1].

يعتبر مبدأ الإعلام ركيزة أساسية في بناء الحكم الراشد القائم على الديمقراطية التشاركية، يأتي تمهيدا لمبدأ المشاركة والذي يعني إتاحة الفرصة للأفراد والجماعات للمشاركة الفعالة في كافة المستويات على حل المشكلات البيئية لاسيما من خلال إنشاء جمعيات تنشط في الشأن البيئي، وقد أثبتت التجارب أن إشراك الناس في وضع القرارات التي يتعلق بها مستقبلهم أمر ضروري[2].

إذا كان القانون الدولي في مختلف مصادره المجسدة أساسا في مختلف الاتفاقيات المعتمدة، أقر بمبدأ الإعلام و المشاركة كمبدأين في القانون البيئي فإن المشرع الجزائري حذا نفس الحذو لما أقر حق الإعلام في إطار علاقة الإدارة بالمواطن و هذا بصفة عامة دون الإشارة فيه الى المعلومة البيئية بصفة خاصة، إذ الحق في الإعلام يشمل كل المعلومات، بما في المعلومة البيئية[3].

---

[1] - PRIEUR Michel, "le droit à l'environnement et le citoyen", la participation, Revue juridique de l'environnement, n°04, 1988, p.398.voir le lien : www.persee.fr/doc/rjenv_0397_0299_1988_num_13_4_2390

[2] - شادي عز الدين، الإعلام البيئي، بحث علمي في الماجستير، سنة اولى ماجستير، تخصص إعلام بيئي، قسم علوم الإعلام والإتصال، كلية العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2009- 2010، ص.3. على الرابط الإلكتروني:alkhaimadz.123.st-topic

[3] - المادة 08 من مرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج، عدد 27، صادر في 06 يوليو سنة 1988.

كما تم إقرار المبدأين قي قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستديمة [1].

كما جعل الإطار الموضعي للمبدأين مبدأ دستورى بإقراره الديمقراطية التشاركية في آخر تعديل للدستور الجزائري[2] إذ أن المؤسس الدستوري عزز مبدأ الإعلام في أحكام التعديل الأخير للدستور و قيده بشروط وذلك في إطار الإنسجام التشريعي بين التزام الدولة بمبادئ القانون الدولي البيئي والتشريع الداخلي الذي يأتي تكريسا للنصوص التي تم المصادقة عليها[3] .

5. **مبدأ الإدماج:**

إنّ مقتضى المبدأ القانوني هو دمج الترتيبات المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة عند إعداد المخططات و البرامج القطاعية و تطبيقها[4].

معنى ذلك أنه يتعين على الهيئات الإدارية المكلفة تسيير النشاط الإقتصادي العمل على إدراج البعد البيئي في كافة المخططات سواء منها الوطنية أو المحلية، ما من شأنه أن يعطي البعد البيئي مكانة في النشاط الإقتصادي بمختلف قطاعاته تحقيقا للهدف المنشود ألا و هو الحفاظ على حق الأجيال المستقبلة في بيئة نظيفة وسليمة.

---

[1]- تم التنصيص على مبدأ الإعلام و المشاركة في نص المادة 3 فقرة أخيرة من قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستديمة بأنه وبمقتضاه لكل شخص الحق أن يكون على علم بحالة البيئة والمشاركة المسبقة عند اتخاذ القرارات التي قد تضر بالبيئة.

[2]- المادة 15 فقرة 3 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المرجع السابق.

[3]- تم الإقرار وضمان حق الوصول للمعلومة والوثائق والإحصائيات ونقلها الى المواطن شريطة عدم مساس هذا الحق بحياة الغير الخاصة والحقوق والمصالح المشروعة للمؤسسات وبشرط عدم المساس بالأمن الوطني من خلال أحكام المادة 51 المستحدثة في دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016.

[4]- المادة 3 فقرة 4 من قانون رقم 03- 10، المرجع السابق.

إنّ إدراج البعد البيئي في المجال الإقتصادي غيّر من مفهوم التنمية الإقتصادية من مجرد استغلال الموارد الإقتصادية النادرة لإشباع الحاجات الانسانية المتعددة والمتجددة الى مفهوم التنمية المستديمة[1].

لم يتم تكريس ما سبق الإشارة إله في القانون الداخلي صدفة، إنما جاء وفقا لما تمخض من قرارات و مبادئ لاسيما مبدأ الادماج الذي تضمنه المبدأ الرابع من إعلان ريو دي جانييرو لسنة 1992 بنصه علىما يلي :"**يجب أن تكون حماية البيئة جزء مدمج في مسار التنمية، ولا يجب أن تأخذ بصفة منعزلة**"[2].

إذا ما قارنا نص المبدأ كما تضمنه قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستديمة ونص المبدأ الرابع من إعلان ري ودي جانييرو لسنة 1992، نجد أن النص الأول كرس مضمون النص الثاني وذلك من خلال الإشارة الى الآلية التي يمكن من خلالها إدراج مقتضيات حماية البيئة في مسار التنمية، إذ نجد أن النص المعتمد في القانون الداخلي الجزائري لحماية البيئة في إطار التنمية المستديمة أشار الى المخططات و البرامج التي نذكر منها على سبيل المثال، المخططات الوطنية المعتمدة لحماية البيئة المخطط الوطني للأعمال من أجل البيئة 1996، (P.N.A.E)، المخطط الوطني للأعمال البيئية والتنمية المستدامة 2001،(P.N.A.E.D.D).

6. **<u>مبدأ النشاط الوقائي و تصحيح الأضرار</u>:**

مقتضى المبدأ هو أن تصحيح الأضرار البيئية يكون بالأولوية عند المصدر يكون ذلك باستعمال أحسن التقنيات المتوفرة و بتكلفة اقتصادية مقبولة، ويلزم كل شخص يمكن أن يلحق نشاطه ضررا كبيرا بالبيئة مراعاة مصالح الغير قبل التصرف[3].

---

[1]- زوليخة سنوسي، هاجر بوزيان رحماني، "البعد البيئي لإستراتيجية التنمية المستديمة"، المؤتمر العلمي الأول حول التنمية المستدامة والكفاءة الإستخدامية للموارد المتاحة، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، أيام 7- 8 أفريل سنة 2008، ص.2.

[2] - LAVIELLE Jean-Marc, op.cit, p.89.

[3]- المادة 3 فقرة 5 من قانون رقم 03-10، المرجع السابق.

أما فيما يتعلق بالنشاط الوقائي والتدابير الوقائية هي تلك التدابير التي يتخذها شخص ما لكي يخفض الى الحد الأدنى أو تلافي النتائج الضارة للسلوك الذي ينطوي على خطر كبير غير معقول يتسبب في ضرر للآخرين.

مبدأ الوقاية مبدأ ظهرت جذوره في القانون الدولي وسبق التنصيص عليه سواء في المبدأ الواحد و العشرين من إعلان ستوكهولم وتم التأكيد عليه في إعلان ريو دي جانييرو لسنة 1992 من خلال المبدأ الثالث منه[1] والمقصود بالوقاية هو منع التلوث أو المساس بالبيئة باستباق النتائج المضرة للمشاريع والأنشطة[2].

إذن، بناء على ما سبق ما يمكن الاشارة اليه هو ان تبني المشرع الجزائري لمبدأ الوقاية كان سعيا لتنفيذ المبدأ المعتمد في القانون الدولي والمقرر في الإعلانات والاتفاقيات الدولية.

ثانيا:المبادئ التدخلية لحماية البيئة:

إذا كانت المبادئ التي سبقت الإشارة إليها إعتمدها قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة تكون للحيلولة دون وقوع الضرر البيئي أو للوقاية منه فإن المبادئ التي سنذكرها، مبادئ تأتي بعد وقوع الضرر البيئي وذلك للحد منه أو لجبر هذا الضرر أو لإعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر وعليه، يمكن حصرها في مبدأين جوهريين، الأول يتعلق بالإستبدال والثاني هو مبدأ الملوث الدافع.

1. **مبدأ الإستبدال:**

المقصود بمبدأ الإستبدال هو إستبدال عمل مضر بالبيئة بعمل أخر يكون أقل خطر عليها، ويختار هذا النشاط الأخير حتى ولو كانت تكلفته مرتفعة مادامت مناسبة للقيم البيئية موضوع الحماية[3].

---

[1] - زيد المال صافية، المرجع السابق، ص.326.

[2] - GUILLOT Philippe, Droit de l’environnement, édition ellipses, Paris, 1998, p.7.

[3] - المادة 3 فقرة 3 من القانون رقم 03-10، المرجع السابق.

يتمثل هدف المبدأ في المجال الإقتصادي لاسيما منه المجال الصناعي في إعتماد تقنيات الإنتاج النظيف ذلك من خلال خفض إستهلاك الموارد البيئية خفضا ملموسا، وتجنب إستخدام مواد خطيرة (عالية السمية أو ضارة بالبيئة) كلما أمكن والعمل على الحد من الإنبعاث والتأثيرات البيئية أثناء عملية الإنتاج[1].

المبدأ يقوم على أسلوب المقارنة العلمية للمواد المستعملة لاسيما في مجال التصنيع خصوصا والمجال الإقتصادي عموما حيث يقتضي المبدأ استبدال المادة أو المورد الضار بالبيئة بمورد أو مادة اقل ضرر و أقل تأثيرا على البيئة.

2. مبدأ الملوث الدافع:

ظهر مبدأ الملوث الدافع سنة 1972 بموجب توصية من منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية (O.C.D.E) كمبدأ اقتصادي مفاده تحمل الملوث تكاليف منع ومكافحة التلوث كي تكون البيئة في حالة مقبولة [2].

تطور المبدأ من مبدأ اقتصادي الى مبدأ قانوني في مطلع التسعينات لاسيما بإقراره في إعلان ريو دي جانييرو في المبدأ السادس عشر منه وذلك من خلال نصه على ما يلي: **" ينبغي أن تسعى السلطات الوطنية الى تشجيع حساب التكاليف البيئية كعنصر داخلي ضمن عناصر الإنتاج واستخدام الأدوات الإقتصادية آخذة في الحسبان النهج القاضي بأن الملوث يجب أن يتحمل من حيث المبدأ تكلفة التلوث مع المراعاة الراجحة للصالح العام وبدون الأضرار التجارية والإستثمار الدوليين "**[3].

إتخذ المبدأ بعده الدولي من خلال إقراره في جملة من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية هلسنكي 1992 المتعلقة بحماية واستعمال مجاري المياه العابرة للحدود والبحيرات الدولية واتفاقية سالزبورق لحماية الألب واتفاقية برشلونة لحماية البحر الأبيض

---

[1] - حمود صبرينة، المرجع السابق، ص.27.

[2] - زيد المال صافية، المرجع السابق، ص.408.

[3] -DUBOIS Sandrine - Maljean, op.cit, p.147.

المتوسط...، وغيرها من الاتفاقيات الدولية[1] إلا أنّ هذا المبدأ ما هو إلا تكريس لمبدأ دعم الإستثمارات النظيفة والمضادة للتلوث من طرف الدول و هيئاتها المحليه .

بخصوص المبدأ وتماشيا من المشرع الجزائري مع المجموعة الدولية، أقر المبدأ واعتمده بموجب أحكام القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستديمة[2].

المطلب الثاني

مفهوم الإستثمار

لا يمكن التطرق بالدراسة لمفهوم حماية البيئة من الزاوية القانونية بصفة منعزلة، إنما ستكون في إطار مفاهيمي مترابط، لاسيما وأن واقع حماية البيئة سيكون منحصرا في مجال الإستثمار ما يقتضي بالضرورة التعرض لهذا المجال الموضعي من خلال إبراز مفهوم الإستثمار وخاصة التعرض له من جانبه القانوني، وذلك بتبيان التعريف الذي قيل فيه(الفرع الأول)، كذا أنواعه(الفرع الثاني) والمبادئ القانونية المنظمة له على ضوء النصوص القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري منذ الإستقلال الى غاية تكريس مبدأ حرية الإستثمار كمبدأ دستوري، بعده صدور قانون جديد لتطوير الإستثمار في ظل سعي الدولة لتحقيق التنمية(الفرع الثالث) ما من شأنه أن يسلط الضوء و يوضح هذا المجال الحيوي للإقتصاد :

---

[1] - LAVIELLE Jean-Marc, op.cit, p.98.

[2] - تنص المادة 3 فقرة 7 من قانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستديمة على ما يلي :" مبدأ الملوث الدافع الذي يتحمل بمقتضاه، كل شخص يتسبب نشاطه ويمكن أن يتسبب في الحاق الضرر بالبيئة، نفقات كل تدابير الوقاية من التلوث أو التقليص منه وإعادة الأماكن وبيئتها الى حالتهما الأصلية".

الفرع الأول

تعريف الإستثمار

لا يمكن التوصل لتحديد مفهوم الإستثمار إلّا بدء بالتعريف الذي قيل في شأنه رغم تعدد الزوايا التي من خلالها تم التطرق للفكرة سواء من المنظور الإقتصادي أو من المنظور القانوني الى غيرها من الزوايا .

أولا- التعريف الإقتصادي للاستثمار:

الإستثمار بالنسبة للاقتصاديين عملية من عمليات استغلال رأس المال بهدف تحقيق عائد وفائض مالي إلّا أن ما يأخذ على التعريف الإقتصادي للاستثمار هو قصوره على الهدف المرجو من الإستثمار فقط دون جوانبه الأخرى والمتمثل في تحقيق الربح والعائد المالي[1].

إذ يعتبر الإستثمار في نظر الإقتصاديين عملية هادفة لتكوين الرأسمال أو الزيادة في ذلك الرأسمال، فهو إذن عملية تزيد من التراث المادي للبلاد[2].

بناء ما سبق الإشارة إليه فان الجانب المالي هو الركيزة الأساسية التي يعتمدها الإقتصاديون في تعريفهم للاستثمار، كما قيل أيضا في تعريف الإستثمار تأكيدا لما سبق ذكره أن الإستثمار هو توظيف المال بهدف تحقيق العائد أو الربح أو المال عموما، ويكون الإستثمار على شكل مادي ملموس أو على شكل غير مادي[3].

[1]- أحمد ولد الجيلاني، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الإستثمار في ضوء التشريعات الوطنية ومعاهدة واشنطن لتسوية نزاعات الإستثمار لعام 1965، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2003، ص.163.

[2]- قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الإستثمارات، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص.11.

[3]- طاهر حيدر حردان، مبادئ الإستثمار ، المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص.35.

ثانيا - التعريف القانوني للاستثمار:

إن أكثر ما يهمنا في دراستنا هو التعريف القانوني كون دراستنا للموضوع دراسة قانونية وعليه فإن التشريع الداخلي لم يقم إلّا بوضع إطار قانوني لهذه العملية فبالنسبة للتعريف القانوني فإن الإستثمار تم تعريفه بموجب عناصره المتمثلة أساسا في المساهمة، نية الحصول على الربح، المجازفة والمخاطرة وكذا عامل الزمن.

حيث أنه وبالرغم من إختلاف الفقهاء حول التعارف التي قيلت في الإستثمار إلا أن الإجماع تم على العناصر المشار اليها أعلاه و التي تدخل في عملية الإستثمار.

1. **رأس المال أو المساهمة :**

يجب أن يكون نقدا أو عينا باستثناء المساهمة الصناعية التي يجب أن يكون مصدرها عبارة عن ملكية خاصة.

2. **المدة :**

هذا المعيار يسمح بالتمييز بين عملية الإستثمار و المعاملات التجارية[1].

3. **الهدف:**

بالنسبة للهدف فإن التعريف القانوني أكد على التعريف الإقتصادي في هدف الإستثمار المتمثل في تحقيق الربح.

4. **الخطر أو المجازفة:**

نية الربح في المشروع الإستثماري لا تعني بالضرورة تحقيق الربح، فقد يحقق المستثمر أرباحا كبيرة أو صغيرة وقد يتحمل قدرا من الخسارة مناسبا لقيمة مساهمته[2].

إذا كان الفقه قد أجمع على أن الإستثمار يعرف بالعناصر السابق ذكرها فإن التعريف القانوني لا يمكن في أي حال أن يختلف عمّا اقره التشريع الداخلي فعليه فإن

---

[1]- عيبوط محند وعلي، الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2013،ص. 122.

[2]- قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص.12.

المشرع الجزائري استقر في القانون 16-09 لسنة 2016 يتعلق بتطوير الإستثمار، لاسيما المادة الثانية منه التي تنص على : "**يقصد بالإستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي:**

- **اقتناء أصول تندرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل**
- **المساهمة في رأسمال الشركة**"[1].

إذا كان تعريف آخر قانون للاستثمار وفقا ما تم ذكره فإن ما تجدر الإشارة اليه هو أن المشرع الجزائري عدّل في تعريف ا لاستثمار، خلافا لما كان منصوص عليه في المادة الثانية من أمر 01-03 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار وذلك من خلال الفقرة الأولى، ذلك بالجمع بين الأهداف التي في إطارها يتم إقتناء الأصول وذلك باستعمال واو العطف مع الإستغناء عن إعادة الهيكلة في القانون 16-09 بينما تم حذف الفقرة الثالثة المتمثلة في إستعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية [2].

بصفة عامة، هذا ما يمكن الإشارة إليه في تعريف الإستثمار من الناحية القانونية وذلك بالجمع بين ما توصل إليه الفقه من إجتهاد و ما كرسه المشرع من هذا الإجتهاد.

إضافة الى تعريف الإستثمار وفي إطار تحديد مفهومه سنتعرض كذلك الى عناصره الأخرى.

---

[1]- المادة 2 من قانون رقم 16-09،المرجع السابق.

[2]- تنص المادة 2 من أمر رقم 01-03، المرجع السابق : "يقصد بالإستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

- اقتناء أصول تندرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة، أو توسع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل، أو إعادة الهيكلة .
- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.
- إستعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية.

الفرع الثاني

أنواع الإستثمار

إن حصر المفهوم العام للاستثمار يقتضي بالضرورة التعرض لمختلف التقسيمات والأنواع التي يعرفها الإستثمار بصفة عامة وفقا لمختلف المعايير و عليهيمكن التمييز بين هذه الأنواع كالآتي:

أولا- الإستثمار العام والإستثمار الخاص:

أساس التمييز بين هذين النوعين من الإستثمار يكمن وفقا لمعيار شكلي مجرد في طبيعة الشخص القائم به فيكون الإستثمار عاما إذا قام به شخص من أشخاص القانون العام و يكون خاصا إذا قام به شخص من أشخاص القانون الخاص.

1. **الإستثمار العام:**

ينتج من إرادة السلطة ذات السيادة وله هدف إشباع حاجيات الصالح العام.

ما يميز الإستثمار العام أنه يمتاز بآلية التمويل العام والمصلحة العامة وعليه فإن الإستثمار العام ينتج من الإرادة العامة ويمارس في مشروع عام[1].

تم تكريسه في التشريع الجزائري منذ الإستقلال بموجب مختلف النصوص القانونية الى غاية مرحلة الإصلاحات المنتهجة في أواخر الثمانينات وبداية التسعينات بالرجوع مثلا الى المادة الثانية من الأمر 66-284 المؤرخ في 10 سبتمبر لسنة 1966 يتضمن قانون الإستثمارات فإن المبادرة الخاصة في تحقيق مشاريع الإستثمارات في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني تعود للدولة و للهيئات التابعة لها[2].

---

[1]- أحمد ولد الجيلاني، نفس المرجع، ص.164.

[2]- المادة 2 من أمر رقم 66-284 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 1966 يتضمن قانون الإستثمارات، ج.ر.ج.ج، عدد 80، صادر بتاريخ 17 سبتمبر سنة 1966.(ملغى)

بما يفيد ان الدولة الجزائرية احتكرت الإستثمار بصفة كلية لاسيما في القطاعات الحيوية.

2. **الإستثمار الخاص:**

الإستثمار الخاص هو نتيجة للمبادرة الفردية وموجه للبحث عن فائدة لصالح الأفراد ويتزايد في المشروع الخاص حتى ولو كانت هذه الزيادة والمنشأة خاصة لتوجيه وملاحظة السلطة العامة كالضوابط و الشروط التي وضعها المشرع الجزائري بموجب المواد(5.4.3.2) من قانون رقم 82-11 مؤرخ في 21 غشت سنة 1982 يتعلق بالإستثمار الإقتصادي الخاص الوطني كتحديد المجال الذي يكمن أن يتم فيه الإستثمار وكذا تسقيف وتحديد قيمة المشاريع التي يمكن للخواص الإستثمار فيها، سواء كانوا وطنيين أو أجانب [1].

ثانيا- الإستثمار المباشر و الإستثمار غير المباشر:

إن هذا التقسيم والتمييز بين ما هو مباشر وما هو غير مباشر من الإستثمار يكمن في مسألة التحكم الفعلي في الشركة (Contrôle effectif) وهذا التحكم يتحدد بمقدار المساهمة في رأس المال[2].

1. **الإستثمار المباشر:**

يقصد بالإستثمار المباشر قيام شخص طبيعي أو معنوي(مستثمر) وطني أم أجنبي باستخدام جهوده وأمواله في إنشاء مشروع اقتصادي بمفرده أو بالاشتراك في مشروع

---

[1]- المواد 2، 3، 4، 5، من قانون رقم 82 - 11 مؤرخ في 21 غشت سنة 1982 يتعلق بالإستثمار الإقتصادي الوطني، ج.ر.ج.ج، عدد 34، صادر في 24 غشت سنة 1982.(ملغى)

[2]- قادري عبد العزيز ، المرجع السابق، ص.26

محلي أو أجنبي قائم فعلا أو في صورة الإشتراك مع الدولة أو مواطنيها في إنشاء مشروع مشترك"[1].

الشخص المستثمر يكون مستثمرا مباشرا إذا كان متحكما في الشركة كما يمكن إعتبار بعض العمليات استثمارا مباشرا رغم أنها لا تتعلق بالمساهمة المادية الفعلية في موضوع الإستثمار، كما هو الشأن بالنسبة لمنح القروض طويلة المدى أو ضمان للشركة إذا كانت أهمية ذلك القرض أو الضمان معتبرة، بحيث ينظر الى المانح على أنه يتحمل مسؤولية تمويل الكيان القانوني للاستثمار[2].

2. **الإستثمار غير المباشر:**

نكون أمام الإستثمار غير المباشر إذا كان المستثمر يقتصر دوره على مجرد تقديم رأس المال الى جهة معينة لتقوم بهذا الإستثمار دون أن يكون للمستثمر سيطرة فعلية على المشروع[3].

من بين أنواع الإستثمارات غير المباشرة ما نجد في شكل قروض أو اكتتاب عن طريق السندات ذات الفوائد الثابتة أو الأسهم دون التحكم في المشاريع الإستثمارية وذلك ما يدعى باستثمار الحافظات(investissements de portefeuilles).

- **القروض:**

تقدم للدول لمساعدتها في إقتناء السلع والخدمات أو تقدم على شكل تسهيلات مصرفية لتغطية العجز في العملة الصعبة، فهي إذن من عناصر تمويل عجز ميزان المدفوعات المترتب على بعض الدول من الإستيراد المتزايد من الخارج.

[1]- فاضل حمه صالح الزهاوي، المشروعات المشتركة وفقا لقوانين الإستثمار، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة صلاح الدين، أربيل، ص.64.

[2] - CARREAU Dominique, FLORY Th juillard Patric, Droit international économique, L.G.D.J, 3eme édition, Paris,1990, p.566.

[3]- أحمد ولد الجيلاني، المرجع السابق، ص.167.

- **الإكتتاب في السندات أو الأسهم:**

تصدر الدولة المستوردة للرساميل سندات ذات قيم و أسعار فائدة محددة يحصل المكتتب بموجبها على فائدة سنوية وعلى قيمة السند عند حلول أجل الإستحقاق[1].

ثالثا - الإستثمار التجاري و الإستثمار الصناعي:

كلا الإستثمارين استثمار خاص حيث أنهما متشابهان في الأصل إلّا أن أساس التمييز بين الإستثمارين هو أن الأول يعتمد على التصدير أما الثاني فإنه يعتمد على التموقع والتموضع في البلد المستقبل و عليه فإنّ.

1. **الإستثمار التجاري:**

الإستثمار التجاري يقوم على أساس التصدير [2] بالتالي لا يتمثل في تحويل مركز الإنتاج الى البلد المستقبل وعليه يمكن القول أن البلاد المصدرة للرساميل تفضل الإستثمار التجاري لأنه يخدم موازين مدفوعاتها عن طريق عقود التصدير المبرمة مع البلد المتلقي.

2. **الإستثمار الصناعي:**

الإستثمار الصناعي يقوم على الإنتاج[3] وهذا الإستثمار يزيد من الطاقات الإنتاجية للبلد المستقبل وعليه فإن هذا النوع من الإستثمار تفضله الدول المستقبلة لكونه يزيد من طاقاتها الإنتاجية وتخشاه الدول المصدرة للرساميل باعتباره مرتبا لإعادة إستيراد المواد المنتجة عن طريق ذلك الإستثمار مشكلا بذلك منافسة للمنتجات المحلية[4].

[1]- عبد الواحد محمد الفار، أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الإقتصادية، عالم الكتب، القاهرة، 1990، ص.108.

[2]- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص.150.

[3]- نفس المرجع، ص.150.

[4]- قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص.26.

رابعا - الإستثمار المحلي الوطني والإستثمار الأجنبي:

إن معيار التمييز بين الإستثمارين هو معيار إقامة المستثمر حيث أن الإستثمار يكون أجنبيا عندما ينجز في بلد ما من طرف شخص غير مقيم أو يتمتع بجنسية أجنبية، و إذا كان المستثمر يهتم بالإقامة ومقر السكن وموقع الإستثمار فان قوانين الإستثمار تعتمد أساسا على عنصر الرقابة والمصلحة لتحديد الإستثمار الأجنبي أما الإستثمار المحلي فإن ربطه بالإقتصاد الوطني عادة يقوم على معيار الجنسية، عندما يتعلق الأمر بالأشخاص الطبيعيين وموقع الإستثمار والمركز الإجتماعي عندما يتعلق الأمر بالأشخاص الإعتباريين.

إضافة الى هذه الأنواع المختلفة من الإستثمار فإنه ثمة أشكال جديدة للاستثمار وتشمل العديد من نشاطات المؤسسات الدولية وخصوصيتها أنها تسمح للمستثمر بممارسة رقابة فعلية على المؤسسة دون إكتساب الأغلبية في رأسمالها الإجتماعي ومن هذه الإستثمارات نجد عقود التسيير (Contrat de management) وعقود المساعدة التقنية (Contrat d’assistance technique) والرخصة(Licence).

الفرع الثالث

مبادئ الإستثمار

إنّ التعرض لمفهوم الإستثمار لا يمكن أن يكون بصفة منعزلة عن التطرق الى المبادئ التي يقوم عليها قانون الإستثمارات وعليه سنتطرق الى هذه المبادئ بالتفصيل على النحو الآتي:

1. **مبدأ حرية الإستثمار:**

إنّ التفتح الإقتصادي الذي عرفته الدولة الجزائرية غداة الأزمة التي مست الإقتصاد الوطني في أواخر الثمانينات أدى لا محالة بالدولة الى تحرير النشاط الإقتصادي و تبني نصوص قانونية مكرسة لهذا التفتح ومكرسة لإنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي وتحرير الإستثمار لاسيما في القطاعات التي سبق وأن كانت حكرا على

الدولة، فنجد أول نص مكرس لهذا المبدأ ولو بصفة غير مباشرة المادة 183 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[1].

كما جاء التنصيص صراحة على المبدأ في المادة الثالثة من المرسوم التشريعي 93-12 يتعلق بترقية الإستثمار،[2] حيث أن النصين السابقين نصين سابقين لتكريس مبدأ حرية الصناعة والتجارة بموجب أحكام المادة 37 من دستور سنة 1996 الذي بدوره يعتبر تعزيزا للمبدأ.

بصدور الأمر01 -03 المتعلق بتطوير الإستثمار لسنة 2001 كرّس في المادة الرابعة منه مبدأ حرية الإستثمار[3] وبعد إلغاء هذا الأمر جزئيا بموجب قانون ترقية الإستثمار لسنة 2016، لم يتطرق هذا الأخير إطلاقا لمبدأ حرية الإستثمار وهذا بحسب رأينا يرجع الى التعديل الدستوري الذي سبق صدور قانون الإستثمار الاخير من خلال تم تكريس المبدأ وجعله دستوري بصفة صريحة بموجب أحكام المادة 43 منه، التي بدورها تضمنت ونصت على أن حرية الإستثمار والتجارة تمارس في إطار القانون، وبما أن المبدأ دستوري فإنه لا داعي لإعادة التنصيص عليه في قانون الإستثمار، إنما يتعين على المشرع تكييف أحكام قانون الإستثمار حتى تتماشى وأحكام المبدأ الدستوري ولو ضمنيا، عكس دستور سنة 1996 الذي تطرق الى مبدأ حرية الصناعة والتجارة بصفة عامة دون إستعمال إصطلاح حرية الإستثمار[4].

---

[1]- تنص المادة 183 من قانون رقم 90 - 10 مؤرخ في 14 أفريل سنة 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 18 أفريل سنة 1990. (ملغى) :"يرخص لغير القيمين بتحويل رؤوس الأموال الى الجزائر لتمثيل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني " .

[2]- تنص المادة 3 من مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993 يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 64، صادر في 10 اكتوبر 1993.(ملغى) :"تنجز الإستثمارات بكل حرية،...".

[3]- تنص المادة 4 من أمر رقم 01-03، المرجع السابق:"تنجز الإستثمارات في حرية تامة ،..."

[4]- المادة 37 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المرجع السابق.

بناء على ما سبق فإن مقتضى المبدأ هو التزام السلطات العمومية بعدم وضع عراقيل لإنجاز المشاريع الإستثمارية[1] كما أن النصوص التي تعرضنا اليها تعتبر الإطار القانوني للمبدأ وفقا لما تبناه المشرع الجزائري من نصوص، أما مضمون المبدأ فيمكن التطرق اليه على النحو الآتي:

أ- **المجال الموضوعي لتطبيق المبدأ:**

من خلال النصوص القانونية التي سبق التطرق إليها، فإن مجال تطبيق المبدأ يتحدد من حيث الأشخاص والموضوع الخاضعة للمبدأ.

نجد المشرع قد وضع قيودا في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار بحيث إستثنى من مجال نشاط الإستثمار الخاص الوطني والأجنبي قطاع النشاطات (إنتاج السلع والخدمات) المخصصة صراحة للدولة أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي[2] وكذا نص المادة 49 منه التي وبموجب أحكامها، فإنه هناك نشاطين لا يخضعان لأحكام هذا المرسوم وهما نشاط البحث والتنقيب في قطاع المحروقات و ميدان الأبحاث المنجمية[3].

أما الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار فإن أبرز ما يمكن قوله هو صدوره في ظل دستور 1996 المكرس لمبدأ حرية الصناعة والتجارة، إذ لم يخصص للدولة إمكانية التدخل في بعض القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني، بحيث لم يرد في هذا القانون أي نص صريح يؤكد وجود قطاعات مخصصة للدولة أو لفروعها[4].

---

[1] - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص.190.

[2] - المادة الأولى من مرسوم تشريعي رقم 93-12 يتعلق بترقية الإستثمار، المرجع السابق.

[3] - يوسفي محمد، "مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار"، مجلة إدارة، العدد 17، 1999، ص.56.

[4] - عيبوط محند وعلي، "الإستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الإنفتاح الإقتصادي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2006، ص.66.

كما أن قانون ترقية الإستثمار لسنة 2016 ايضا لم يخصص مجالات محددة أو أي إحتكار للدولة على أي قطاع.

ب- القيود الوادة على المبدأ:

إذا كان مبدأ حرية الإستثمار ليبراليا في أصله، فإن ذلك لم يمنع المشرع الجزائري من وضع ضوابط وقيود عليه ووضع بعض النشاطات التي لا يمكن فيها الإستثمار بكل حرية، إضافة الى جملة من القيود التي قد تعتري المبدأ سواء أثناء إنشاء الإستثمار (النشاطات المقننة والنشاطات المرتبطة بحماية البيئة).

تعتري المبدأ أيضا قيود حول كيفية إنشاء الإستثمار (التصريح المسبق والشراكة) والقيود الواردة أثناء استغلال وتصفية الإستثمار (تقييد عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال الى الخارج).

بإعتبار المشرع الجزائري في المواد المكرسة للمبدأ من خلال قوانين الإستثمار المتعاقبة الى غاية التكريس الدستوري، فإنه أقرن المبدأ مباشرة بهذه الضوابط التي سنكتفي بذكر أهمها تبعا لما أورده المشرع، نجد المرسوم التشريعي لسنة 1993 اكتفي بتقييد المبدأ بالتنظيم والتشريع المتعلق بالأنشطة المقننة[1].

أما الأمر المتعلق بتطوير الإستثمار لسنة 2001 نجد مادته الرابعة وضعت الى جانب التشريع والتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقننة التشريع والتنظيم المتعلق بحماية البيئة قيودا على مبدأ حرية الإستثمار[2].

أما قانون الإستثمار لسنة 2016 فإضافة الى القيدين السالفي الذكر أضاف قيد عام ألا وهو ضرورة مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بممارسة النشاطات الإقتصادية[3].

---

[1]- المادة 3 من مرسوم تشريعي رقم 93-12، المرجع السابق.

[2]- المادة 4 من أمر رقم 01-03، المرجع السابق.

[3]- المادة 3 من قانون رقم 16- 09، المرجع السابق.

بصفة عامة هذه هي أهم القيود التي أقرها المشرع على مبدأ حرية الإستثمار من خلال قوانين الإستثمار المتعاقبة.

2. **مبدأ المساواة:**

المقصود بمبدأ المساواة هو عدم التميز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث الحقوق و الإمتيازات[1] ففي هذا المجال يجب التفرقة بين "التمييز في المعاملة " و "الإختلاف في المعاملة "[2] لأن الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية تحتفظ بحق منح معاملة خاصة لمستثمر ما دون أن يكون لها النية في التمييز بينه وبين المستثمرين الآخرين و ذلك من أجل تحقيق أهدافها ومصالحها الإقتصادية.

لقد تم تكريس المبدأ في مختلف قوانين الإستثمار الجزائرية التي أعقبت فترة الإصلاحات، إذ تبنى المرسوم التشريعي لسنة 1993 المبدأ في مادته 38، كما تم التأكيد على المبدأ من خلال أمر سنة 2001 من خلال المادة 14 منه، إلّا أن أكثر ما يجب التركيز عليه هو إبقاء المشرع على المبدأ من خلال آخر قانون لترقية الإستثمار لسنة 2016 وذلك بموجب أحكام المادة 21 منه التي تنص على ما يلي :"**مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثمارهم**"[3].

---

[1]- عيبوط محند وعلي، "الإستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الإنفتاح الإقتصادي في الجزائر"، المرجع السابق،ص.69.

[2] -MOSELHI Mohamed, Contribution à l études juridique des réglementations relatives aux investissements étrangers dans les pays en voie de développement : le cas de l Égypte, attraction et contrôle, le rôle de l Etat, thèse de doctorat en droit, université Paris12, 1989, p .141.

[3]- المادة 21 من قانون رقم 16-09، المرجع السابق.

3. **مبدأ تجميد التشريع:**

كما يطلق أيضا على هذا المبدأ تسمية مبدأ إستقرار البند التشريعي الذي يقصد منه التزام الدولة بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الإستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالإستثمارات[1].

يعتبر المبدأ ضمانة يحرص المستثمرون الأجانب على توفرها بحيث تعد من الشروط الجوهرية للمستثمرين الأجانب بحيث يشترطون ويؤكدون دائما على الإستقرار التشريعي[2]

إعتمد المشرع الجزائري المبدأ في الأمر 01-03 لسنة 2001 في المادة 15 منه، كما تم التأكيد على المبدأ في قانون الإستثمار لسنة 2016 إذ تنص المادة 22 منه على ما يلي : **"لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا، على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلّا اذا طلب المستثمر صراحة ذلك"**[3].

4. **مبدأ حرية التحويل:**

يعتبر هذا المبدأ ضمانة أساسية لاستقطاب الإستثمار الأجنبي حيث أنه وتماشيا مع مبدأ حرية الإستثمار المكرس دستورا فإن المستثمر الأجنبي دائما ما يحول الرأسمال وعائدات استثماره خارج الدولة المستضيفة وبما أن المشرع الجزائري كان هدفه استقطاب المستثمرين الأجانب فإنه سعى الى تكريس المبدأ في كافة قوانين الإستثمار التي جاءت بعد فترة الإصلاحات حيث أن المبدأ تم تكريسه صراحة بموجب أحكام المادة 12 من المرسوم التشريعي 93-12[4].

---

[1]- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص.70.

[2]- إقلولي محمد، "شروط الإستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الإستثمار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد01، 2006،ص.102.

[3]- المادة 22 من قانون رقم 16- 09، المرجع السابق.

[4]- تنص المادة 12 من مرسوم تشريعي رقم 93-12 يتعلق بترقية الإستثمار، المرجع السابق على ما يلي:" تستفيد الإستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال، بعملية قابلة للتحويل الحر ومسعرة رسميا من البنك المركزي الجزائري الذي يتأكد قانونا من إستيرادها، من ضمان تحويل

إتجه المشرع الجزائري في نفس السياق بموجب أحكام الأمر 01-03 لسنة 2001 في المادة 31 منه:"**تستفيد الإستثمارات المنجزة إنطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرّة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من إستيرادها قانونا، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى و إن كان هذا المبلغ أكبر من رأس المال المستثمر في البداية**"[1].

باعتبار أن المشرع الجزائري أبقى على نفس هدفه في قوانين الإستثمارات المتعاقبة فإن مبدأ وضمانة تحويل رأس المال اعتمدها في كافة القوانين وآخرها تكريس المبدأ في المادة 25 من قانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار وذلك بجملة من الضوابط والشروط بعضها يعود للتنظيم والبعض الآخر تم إدراجه في المادة 25 ذاتها[2].

مبدأ حرية التحويل المكرس في القانون الداخلي وبعض الاتفاقيات الثنائية لا يطبق بشكل مطلق، بحيث يجب على المستثمر إحترام التشريع والتنظيم المعمول به في هذا المجال والذي يوضع من قبل الدولة لتنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الاموال من والى الخارج[3].

رأس المال المستثمر والعوائد الناجمة عنه، ويخص هذا الضمان أيضا الناتج الصافي للتنازل أو للتصفية حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق رأس المال الأصلي للمستثمر".

[1]- المادة 31 من أمر رقم 01-03، المرجع السابق.

[2]- المادة 25 من قانون رقم 16-09، المرجع السابق.

[3]- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر بتاريخ 27 غشت سنة 2003، و أمر رقم 96-22 مؤرخ 09 يوليو سنة 1996 يتعلق بقمع مخالفة التشريع الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 10 يوليو سنة 1996.المعدل و المتمم .

5. **مبدأ التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية النزاعات:**

يعد اللجوء الى المركز الدولي ضمانا للمستثمر الأجنبي كي لا تتملص الدولة من تنفيذ الحكم التحكيمي[1].

الدول المتقدمة كانت تنازع إختصاص المحاكم الوطنية في تسوية المنازعات الخاصة بالإستثمارات بسبب عدم إستقلاليتها عن الدول وتعتبر التحكيم وسيلة أكثر فعالية نظرا لما يوفره من سرية وسرعة وتخصص في هذا المجال، فإن الدول النامية تتمسك بضرورة خضوع المنازعات الخاصة بالإستثمارات الأجنبية للمحاكم الوطنية إحتراما لسيادة الدولة، أما التحكيم فتعتبره وسيلة في يد الشركات المتعددة الجنسيات تستعملها للدفاع عن مصالحها[2].

في هذا الإطار ومن أجل منح مزيد من الضمانات للمستثمرين الأجانب صادقت الجزائر على اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 جوان 1958 الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[3] وانضمت الى المركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالإستثمارات الأجنبية(C.I.R.D.I) بالمصادقة على اتفاقية واشنطن[4] إذ أن المشرع الجزائري وبسعي منه لدفع عجلة التنمية، ومن أجل إستقطاب الإستثمار الأجنبي بإعطاء

---

[1]- بلحرش سعيد، "المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار و الإجراءات المتبعة أمامه، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"، أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بين التكريس التشريعي و الممارسة التحكيمية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 15/14 جوان 2006، ص.240.

[2] - TARARI TANI Mostapha," Les règles d'arbitrage international en Algérie, commentaire du décret législatif n° 93-09 du 25 avril 1993 modifiant et complétant le code de procédure civile", RASJEP n°01, 1997.p. 285.

[3]- اتفاقية نيويورك لإعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، إنضمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 23 نوفمبر سنة 1988.

[4]- اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر.ج.ج، عدد 66، صادر في 05 نوفمبر سنة 1995.

ضمانات كافية للمستثمر الأجنبي نجد أنه تم تكريس اللجوء الى التحكيم الدولي لفض منازعات الإستثمار من خلال قانون 16- 09 لاسيما من خلال 24 منه وهذا تماشيا مع الإلتزامات الدولية للجزائر في هذا المجال[1].

المطلب الثالث

التنمية المستديمة مفهوم جامع لحماية البيئة والإستثمار

إنّ ظهور فكرة التنمية المستديمة كان وليد الجدل القائم حول قضية التنمية من جهة وحماية البيئة من جهة أخرى، ولقد كان أول ظهور للفكرة بمفهومها الحالي يعود لسنة 1987 حينما أصدرت اللجنة العالمية للتنمية والبيئة لتقرير "مستقبلنا المشترك " الذي نشر أثناء عقد لجنة (برانت لاند لسنة 1987) حيث تم تقديم مفهوم التنمية المستدامة كواحدة من الأسس الرئيسية لمستقبلنا المشترك كما كانت أيضا التنمية المستدامة حجر الزاوية في مداولات مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة و التنمية سنة 1992.

يتفق البعض أيضا على أن مفهوم الإستدامة يرجع الى الحديث عن حدود النمو في أوائل السبعينات حيث ظهر مفهوم التنمية المستدامة لأول مرة تحت تسمية التنمية الإيكولوجية (Écodéveloppement) واستعمل لأول مرّة من طرف Maurice STRONG في ملتقى Founex [2].

كان الفقه يربط بين الفكرتين فإن التنمية في مفهومها العام لا يمكن لها أن تنفصل عن فكرة الإستثمار لاسيما في الشق الإقتصادي للتنمية ما يؤدي بنا الى تبيان هذا الإرتباط بين الإستثمار وحماية البيئة المبلورة في فكرة التنمية المستديمة.

عليه سنحاول التطرق الى هذه الفكرة، تعريفها وبعده نبين هذا الإرتباط وكيف تشكل البيئة بعدا أساسيا للتنمية إضافة الى الأبعاد الأخري منها الإقتصادية والإجتماعية والأخلاقية.

---

[1]- المادة 24 من قانون رقم 16-09، المرجع السابق.

[2]- زيد المال صافية، المرجع السابق، ص.19.

الفرع الأول

تعريف التنمية المستديمة

لقد قيلت تعاريف في التنمية المستديمة فهي متعددة ما ولّد اشكالية في تحديد مضمون الفكرة فبالرجوع الى تعريف تقرير لجنة برنت لاند لسنة 1987 عرفها أنها التنمية التي تلبي الإحتياجات الحالية الراهنة دون المساس على قدرة الاجيال المقبلة في تلبية حاجاتهم[1].

مضمون هذا التعريف هو ضرورة وإلتزام الأجيال الحالية بصيانة والحفاظ على حق الأجيال القادمة في البيئة والموارد الطبيعية عند إستخدامها.

قيلت تعار يف أخرى حول التنمية المستدامة منها تعريف الأستاذ M- PRIEUR : "تعبر عن تنمية لا تستهلك الموارد الطبيعية الى درجة تصبح غير قادرة على التجديد، بل يجب ضمان توفرها لعدم الإضرار لا بالأجيال القادمة ولا بالموارد العامة المشتركة كالماء والهواء، التربة والتنوع البيولوجي"[2].

بصفة عامة وإضافة الى التعارف الفقهية التي قيلت في التنمية المستديمة نجد التعريف التشريعي الذي وضعه المشرع الجزائري للتنمية المستديمة في القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستديمة في الفقرة الرابعة من المادة الرابعة منه: "مفهوم يعني التوفيق بين تنمية اجتماعية واقتصادية قابلة للإستمرار وحماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن تلبية حاجات الأجيال الحاضرة والمستقبلة"[3].

[1]- حسونة عبد الغني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 ، ص.23.

[2]- PRIEUR Michel, op.cit, p.64.

[3]- المادة 4 فقرة 4 من قانون رقم 03- 10، المرجع السابق.

يفهم من هذه التعارف أنه من منطلق أن الحق في بيئة سليمة ونظيفة حق من حقوق الإنسان فإنه يقع على عاتق الأجيال الحاضرة ضمان هذا الحق للأجيال القادمة من خلال تحقيق تنمية سواء من جانبها الإجتماعي أو الإقتصادي ضامنة لهذا الحق في البيئة السليمة مستقبلا.

الفرع الثاني

البيئة بعد أساسي للتنمية المستديمة

إن التوصل الى التعريف السابق للتنمية المستديمة لم يكن وليد الصدفة إنما جاء بعد جملة من المساعي للمجموعة الدولية التي تجسدت في مختلف الوثائق والإعلانات وبعدها تم تبنيه من قبل التشريعات الداخلية الوطنية فنجد أن إدماج إعتبارات حماية البيئة في سياسات التنمية أملته بعض النصوص فنجد المبدأ الرابع من إعلان ري ودي جانييرو ينص صراحة: "من أجل تحقيق تنمية مستدامة، يجب أن تكون حماية البيئة جزءا لا يتجزأ من عملية التنمية، ولا يمكن النظر فيها بمعزل عنها"[1].

نجد التعريف الذي وضعه البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة(P.N.U.D) :"بأن البيئة ترتبط بوضوح بالتنمية البشرية، ومن ثم يصبح الحفاظ على الموارد الطبيعية والبيئية ضروري لإستمرار التنمية البشرية وذلك من خلال التعاون بين الأجيال، فعلى الجيل الحالي أن يضمن أن سياسته لا تحد من الإمكانات التنموية للأجيال اللاحقة"[2].

في هذا السياق نجد أن ترشيد تنمية الموارد الطبيعية المتجددة وغير المتجددة نقيض إستنزافها أي تجاوز قدرة النظم البيئية على العطاء، هذا الترشيد هو التنمية المتواصلة أو المستدامة ويذهب علم الإقتصاد الى أنه: "مادمت الأنظمة السياسية

[1] -LAVIELLE Jean-Marc, op.cit, p.94.

[2] - زيد المال صافية، المرجع السابق،ص.38.

والإقتصادية والإجتماعية تشجع على استخدام الموارد البيئية، بهدف تحقيق أرباح في المدى القصير، فسيتم هدر الموارد التي تتوقف عليها التنمية المستدامة"[1].

في إطار إدماج حماية البيئة في عملية التنمية يقول الأستاذ M-PREIUR أن إدماج البيئة في كل القرارات الإستراتيجية العامة والخاصة تعد مطلبا أساسيا لضمان التنمية المستدامة[2]. حيث تقتضي التنمية المستديمة الحفاظ على رصيد الموارد الطبيعية لكي تكون العوامل الانتاجية على الاقل ثابتة لتحقيق العدالة ما بين الاجيال.

في نفس السياق فإن التقييد لحرية الإستثمار بالبعد البيئي هو تكريس لفكرة جديدة تتمثل في التنمية المستدامة[3].

بناء على كل ما سبق سواء من حيث المواقف الرسمية للدول أو من خلال الأراء الفقهية فإن البعد البيئي هو حجر الزاوية لفكرة التنمية المستديمة التي يعتبر الإستثمار عصبها النابض، وبذلك فإن إدراج البعد البيئي مسألة جدية حملتها التشريعات الوطنية محمل الجد وأدرجت الفكرة في المنظومات القانونية الداخلية، عليه فإن سنّ الجزائر لقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستديمة ينصب في هذا الإطار إضافة الى جملة من القوانين التي أعطت للبعد البيئي مكانه لا سيما في المجال الإقتصادي بصفة عامة ومجال الإستثمار بصفة خاصة .

---

[1] - REDDAF Ahmed, Politiques et droit de l'environnement en Algérie, thèse de doctorat en droit, université de Maine, France, 1991, p.64.

[2] - PREIEUR Michel, "Droit de l'homme a l'environnement et le développement durable", in : colloque sur le développement durable, le cours et perspective, ouagadougou, burkina faso, du 1[er] au 4 juin 2004, p.105.voir le site: www.francophoniedurable.org.

[3]- بركان عبد الغاني، سياسة الإستثمار وحماية البيئة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص.6 .

المبحث الثاني

تكريس حماية البيئة في المنظومة القانونية للإستثمار

إن التطرق لموقف المشرع الجزائرى حول مسألة حماية البيئة سواء من خلال مختلف الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر في مجال حماية البيئة و في مجال حماية و تشجيع الإستثمارات الأجنبية ولو بصفة مستقلة ومن خلال موقفه من هذه المسألة خلال سن النصوص الداخلية المتعلقة بالمجالين سالف الذكر يقتضي بالضرورة التعريج على المرحلة التي تم خلالها تهميش البعد البيئي، سيما أنه لم يتم إدراج أي نص صريح يتعلق بحماية البيئة في مختلف النصوص المتعاقبة المتعلقة بالإستثمار منذ الإستقلال الى غاية سنة 2001.

كانت الجزائر في أولى قوانينها المتعلقة بالإستثمار لم تولي العناية اللازمة للبيئة، حيث قامت بتنظيم الإستثمار دون إدراج البعد البيئي فيه، إلا أنها أصدرت أول قانون يخص حماية البيئة هو القانون رقم 83-03 الذي يعتبر القاعدة الرئيسية للمنظومة التشريعية المتعلقة بحماية البيئة[1].

لم يكن قانون سنة 1983 يخص الإستثمار أنما تعلق بحماية البيئة بصفة خاصة، وبكون مسألة حماية البيئة مسألة أثارت القلق الدولي فإن الجزائر باعتبارها شخص من أشخاص المجموعة الدولية سعت الى معالجة هذه المسألة بموجب الإنخراط في مسعى هذه الأخيرة سواء بالانضمام الى الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف أو الإقليمية وكذا بإبرام اتفاقيات ثنائية تعلقت بتشجيع الإستثمار وحمايته من جهة وبحماية البيئة من جهة أخرى، ما يشكل القانون الاتفاقي الجزائري الذي سنتناوله بالدراسة من خلال (المطلب الأول).

---

[1]- انظر: بركان عبد الغاني، المرجع السابق، ص.3.

من خلال الاتفاقيات التي انظمت والتي صادقت عليها الجزائري وبمقتضى أحكام المادة 132 من الدستور الجزائري، فإن الاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها الجزائر تضع على عاتق الدولة الجزائرية التزام إدراج مضامينها وآليات تطبيقها في القانون الداخلي وبالنتيجة إيلاء أهمية لحماية البيئة في مجال الإستثمار.

من هذا المنطلق، نجد أن المشرع وضع جملة من القوانين منها المتعلقة بالإستثمار وحماية البيئة منها قوانين قطاعية تكرس حماية البيئة وتضع آليات قانونية لتفعيل هذه الحماية وتجسيدها في الواقع وهذا ما سنتعرض إليه بنوع من التفصيل من خلال (المطلب الثاني) الذي سنخصصه تكريس حماية البيئة من خلال القانون الداخلي سواء بموجب قوانين عامة أو بموجب قوانين قطاعية.

المطلب الأول

حماية البيئة في ضوء القانون الاتفاقي

إن المرجع الذي يمكن الإستناد اليه بخصوص القانون الاتفاقي أو ما يعرف بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية هو نص المادة 132 من دستور سنة 1996 : " **المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون**"[1].

من خلال هذه المادة فإن كل الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر تندرج ضمن القانون الداخلي ويتعين أن يراعيها المشرع خلال سن النصوص الداخلية وفقا لمبدأ سمو القانون الدولي الذي يعتبر المعاهدات أحد مصادره وإحتراما لمبدأ التدرج.

عليه، فإن القانون الاتفاقي الذي نقصده هو مجمل الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر سواء المتعلقة بحماية وتشجيع الإستثمار أو تلك المتعلقة بحماية البيئة فمن خلال دراسة أحكام مختلف الاتفاقيات.

[1]- المادة 132 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المرجع السابق.

بناء على تحليل أحكام الاتفاقيات المختلفة المتعلقة بالإستثمار سواء منها المتعددة الأطراف أو الثنائية سنتعرض الى مدى أخذها وتكريسها للبعد البيئي(الفرع الأول)، بعدها سنتعرض الى مدى إنسجام هذه الأحكام فيما بينها(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تشجيع و حماية الإستثمار الأجنبي أولوية القانون الإتفاقي

لقد أولت الجزائر إهتماما كبيرا بالقانون الاتفاقي نظرا لدوره في تشجيع الإستثمار وحمايته، ويتجلى ذلك من خلال المصادقة على العديد من الاتفاقيات الدولية في هذا الإطار سواء منها المتعددة الأطراف أو الثنائية، مما ينبئ عن رغبتها في النهوض بالإقتصاد الوطني وتحقيق تنمية شاملة وتطوير قدرات ومؤهلات المستثمرين الوطنيين من خلال ذلك.

أخذت التنمية منحى أخر جديد بإدراجها للبعد البيئي وإطلاق الإصطلاح الجديد عليها واعتبارها مستدامة إلّا أنه من خلال تحليل مختلف النصوص الاتفاقية التي صادقت أو انضمت اليها الجزائر، سيتضح جليا أن البعد البيئي مغيب في هذه الاتفاقيات وأن جل تركيز هذه الاتفاقيات هو تقديم الضمانات الكافية و الحماية اللازمة للاستثمار الأجنبي كأولوية دون إدراج إلتزام الدول في حماية البيئة من خلال هذه الاتفاقيات سواء منها الثنائية أو المتعددة الأطراف :

<u>أولا- الاتفاقيات المتعدد الأطراف :</u>

إن مجمل الاتفاقيات المتعددة الأطراف في مجال الإستثمار، التي صادقت عليها الجزائر جعلت حماية الإستثمار و تشجيعه أولوية، ذلك من خلال مختلف الأحكام التي

تضمنها القانون الاتفاقي، في هذا الصدد مثلا نجد الإتفاق على إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار تم بهدف تشجيع تدفق الإستثمارات الإنتاجية[1].

نجد في نفس السياق العديد من الاتفاقيات المتعدد الأطراف التي تضع هدفها الأساسي هو حماية و تشجيع الإستثمار المتبادل إذ نخص بالذكر اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي التي جعلت هدفها الأساسي هو تشجيع الإستثمار وذلك من خلال التنصيص على ما يلي :"**يشجع كل بلد من بلدان المغرب العربي في إطار أحكامه إنتقال رؤوس الأموال المملوكة الى الدول الأخرى للاتحاد ....، ويشجع استثمارها فيه بحرية،....**"[2].

الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، الهدف منها هو تشجيع الإستثمارات و تسهيلها وفقا لخطط و برامج التنمية الإقتصادية[3].

معظم هذه الاتفاقيات تحمي و تشجع الإستثمار الأجنبي، من خلال تكريس المبادئ والضمانات التي يقوم عليها الإستثمار، التي سبق لنا التعرض لها والمتمثلة في الأساس في حقوق المستثمرين الأجانب من تحويل رؤوس الأموال والعائدات بكل حرية، ضمانة إستقرار البند التشريعي، ضمانة المساواة في العاملة من خلال إدراج شرط معاملة الإستثمار معاملة الدولة الأكثر رعاية حيث نجد مثلا في هذا الصدد أحكام المادة السادسة من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية في نصها:"1 - ... **يعامل رأس المال العربي المستثمر في الدولة الطرف التي يقع فيها**

---

[1]- المواد 1، 2، من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95- 345 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر.ج.ج، عدد 66، صادر في 05 نوفمبر سنة 1995.

[2]- المادة الأولى من اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990، ج.ر.ج.ج، عدد 06، صادر في 06 فبراير سنة 1991.

[3]- المادة 2 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 07-10 - 1995، ج.ر.ج.ج، عدد 59، صادر في 11 أكتوبر سنة 1995.

الإستثمار معاملة الرأس المال المملوك لمواطني تلك الدولة بدون تمييز ... 2- ...للمستثمر العربي حق الإختيار في أن يعامل أية معاملة تقررها أحكام عامة في الدولة التي يقع فيها الإستثمار بموجب قانون أو اتفاقية دولة ويتلقاها استثمار غير عربي في مجال مماثل ..." [1].

هذه الاتفاقيات المتعددة الأطراف تكرس حماية ملكية المستثمر من كل أشكال المساس بها سواء عن طريق التأميم أو نزع الملكية أو أي إجراء مماثل لنزع الملكية.

في هذا الصدد إعتبر إجراء نزع الملكية أو أحد الإجراءات المماثلة لنزع الملكية من أحد المخاطر التي يمكن أن تمس ملكية المستثمر لاستثماره، وأعطت للمستثمر حق تأمين وحماية استثماره من هذا الخطر وذلك بإكتتاب تأمين أمام المؤسسة الإسلامية لتامين الإستثمارات وإئتمان الصادرات[2].

قدمت هذه الضمانات للمستثمر الأجنبي من خلال معظم الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر، دون إيلاء أية أهمية لمقتضيات حماية البيئة في هذا المجال، الذي يعتبر العصب النابض للتنمية بكافة أشكالها بما فيها التنمية المستديمة.

ثانيا- الاتفاقيات الثنائية:

ما يميز الاتفاقيات الثنائية عن الاتفاقيات المتعددة الأطراف، أن الأولى آلية مرنة للتحكم في مستوى التشجيع بين المتعاقدين، فتلجأ لها الدولة لزيادة تفضيل علاقتها الإستثمارية بدولة أخرى رغم أنها قد تكون عضوة معها في اتفاق جماعي للاستثمار، فتمكنها من صياغة أحكام لذلك حسب دوافعها السياسية أو الإقتصادية أو غيرها مع

---

[1]- المادة 6 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المرجع السابق.

[2]-المادة 19 من الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الإستثمارات وإئتمان الصادرات، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-144 مؤرخ في 23 أفريل سنة 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 26، صادر في 24 أفريل سنة 1996.

تلك الدولة، فتزيد في مجالات الإستثمار مثلا، أو ترفع من مستوى المعاملة الوطنية، أوتمنحها إمتيازات مالية خاصة لا تنص عليها الاتفاقية الجماعية[1].

إلّا أن المنحى الذي إتخذه القانون الاتفاقي في شقه المتعلق بالاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر والمتعلق بتشجيع الإستثمار الأجنبي وحمايته كأولوية لا يختلف عما اتجهت اليه الاتفاقيات الثنائية في هذا الشأن ما سنوضحه من خلال تحليل هذه النصوص .

في هذا الصدد، إن تشجيع الإستثمارات وحمايتها المتبادلة هي موضوع جل الاتفاقيات الثنائية، إذ أنه بسعى الجزائر الى استقطاب الإستثمار الأجنبي، بهدف تحقيق تنمية اقتصادية، نجدها أبرمت عدة اتفاقيات لتحقيق هذا الهدف، منه ما تضمنه اتفاق الجزائر مع الولايات المتحدة الأمريكية لتشجيع الإستثمار[2].

إضافة الى اتفاقيات أخرى تضمنت نفس الهدف ألا و هو تشجيع الإستثمار حيث تنص اتفاقية تشجيع الإستثمارات وحمايتها المتبادلة بين الجزائر و ألمانيا أنه: " **يقبل ويشجع كل طرف متعاقد، على إقليمه، وفقا لتشريعات الإستثمار من طرف مواطني وشركات الطرف الآخر المتعاقد و يمنحها في كل حالة، معاملة منصفة و عادلة،..."**[3].

من خلال نص المادة نجد أن الإتفاق الى جانب تشجيعه للاستثمارات المتبادلة تضمن مبدأ المساواة كضمانة لحماية الإستثمارات بين البلدين.

---

[1]- محمد منير حساني، "اعتماد الجزائر القانون الاتفاقي الإستثماري لتشجيع الإستثمار وحمايته"، أعمال الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، أيام 19/18 نوفمبر 2015، ص.9.

[2]- اتفاقية تشجيع الإستثمار بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 90-319 مؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1990، ج.ر.ج.ج، عدد 45، صادر في 24 أكتوبر سنة 1990.

[3]- المادة 2 من الإتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الإتحادية يتعلقان بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 2000-280 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2000 ، ج.ر.ج.ج، عدد 58، صادر في 08 أكتوبر سنة 2000.

في السياق نفسه، في إطار حماية الإستثمار تم تكريس ضمانات أخرى للاستثمار الأجنبي كمبدأ المعاملة الوطنية، شرط الدولة الأكثر رعاية الذي تضمنه الإتفاق المبرم حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مالي في نص مادتها الثالثة:
" 1- **يضمن كل الطرفين المتعاقدين على إقليمه لاستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر وللنشاطات المرتبطة بهذه الإستثمارات، معاملة عادلة ومنصفة تستبعد تطبيق تدابير تمييزية من شأنها أن تعرقل تسيير الإستثمارات والتصرف فيها...**"[1].

بناء على ما سبق يمكن القول، أن جل أحكام القانون الاتفاقي في شقه المتعلق بالاتفاقيات الثنائية في مجال الإستثمار ركز كل إهتمامه على حماية هذه الإستثمارات الأجنبية وتشجيعها وقد اهتمت الجزائر كثيرا بهذا النوع من الاتفاقيات، لدورها الفعال في تشجيع الإستثمار وحمايته، وفي النهوض سريعا بالإقتصاد والتنمية، فأبرمت منذ سنة 1990 إلى غاية الآن أزيد عن 55 إتفاقية ثنائية لتشجيع الإستثمار، مع جميع أنحاء العالم، مع الدول العربية، دول إفريقية، أوروبية، آسيوية وأمريكية.

لهذا الحجم دلالات عن نية الحكومة الجزائرية في الإستفادة أكثر من القانون الاتفاقي الإستثماري بغية تحقيق تنمية وطنية[2] لكن بالمقابل لم تبدي أية أهمية لحماية البيئة من خلال هذه الاتفاقيات الثنائية .

[1]- المادة 3 من الإتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مالي حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 98-431 مؤرخ في 27 ديسمبر سنة 1998، ج.ر.ج.ج، عدد 97، صادر في 27 ديسمبر سنة 1998.

[2]- يمكن الإطلاع على الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، على موقع الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار :

http://www.andi.dz/

الفرع الثاني

مدى انسجام أحكام القانون الاتفاقي

إن الدراسة التحليلية للنصوص الاتفاقية المنظمة لمجال الإستثمار التي صادقت عليها الجزائر توصلت الى أن الهدف الأسمى لها هو دفع عجلة التنمية والنهوض بالإقتصاد الوطني.

إن حماية المستثمر وتقديم الضمان الأمثل له هو العامل الذي طغى على جل هذه الاتفاقيات في مجال الإستثمار، إن كانت بعض هذه الاتفاقيات تركز على مفهوم التنمية المستدامة بما يفهم منها أن البعد البئي تم أخذه بعين الإعتبار إلّا أنه بالتمعن في هذه الأحكام يتبين أن البعد البيئي يكاد يكون مغيب تماما لعدم ربطه مباشرة بمجال الإستثمار من خلال هذه الاتفاقيات وعدم جعل حماية البيئة شرط يقيد المستثمر الأجنبي وإلتزام على عاتق الدولة المضيفة.

يمكن الإشارة الى أن القانون الاتفاقي في مجال الإستثمار تناول مسألة البيئة وبصفة محتشمة من خلال بعض الاتفاقيات الثنائية، نذكر على سبيل المثال ما تم التوصل إليه من خلال مذكرة التفاهم للتعاون في مجالات النفط والغاز ومصادر الطاقات الجديدة والمتجددة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت، إذ أن هذه المذكرة لم تتضمن إلتزامات إنما اكتفت بحث الطرفين على تنسيق مواقف وفود البلدين في الإجتماعات العربية وفي المحافل الدولية بشأن مختلف قضايا النفط والطاقة والبيئة[1].

---

[1]- المادة 3 من مذكرة التفاهم للتعاون في مجالات النفط والغاز ومصادر الطاقات الجديدة والمتجددة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-435 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 71، صادر في 28 ديسمبر سنة 2011.

تضمنت مذكرة التفاهم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية البرتغالية بعض البنود الإلزامية في مجال التهيئة العمرانية والبيئة، إذ تضمن التعاون الأهداف الواجب تحقيقها في مجال البيئة من خلال تغطية النشاطات الآتية:

- تسيير النفايات الحضرية والصناعية
- ترقية تكنولوجيات الإنتاج الأنظف.
- ترقية مناصب العمل الخضراء.
- المحافظة على التنوع البيولوجي والتربة.
- ترميم المواقع الطبيعية المتدهورة والهندسة الخضراء.
- التكيف مع المتغيرات المناخية .
- التهيئة المتكاملة للمناطق الجبلية وتثمينها[1].

الاّ أن التطرق لمسألة البيئة من خلال بعض الاتفاقات المرتبطة بالإستثمار بصفة محتشمة دون تعميمها وإدراجها صراحة في الاتفاقيات المصادق عليها والمتعلقة بتشجيع والحماية المتبادلة الإستثمارات بصفة مباشرة وعدم جعل مسألة حماية البيئة مسألة أولية والتزام على عاتق المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة في عقود الإستثمار يتركنا نطرح أكثر من سؤال حول مدى إستعداد الدول بما فيها الجزائر حقيقة لحماية البيئة وتقييد أنشطتها من خلال الإستثمارات الوطنية والأجنبية بهذه المسألة بموجب أحكام قانونها الاتفاقي.

إن مشروعية تساؤلنا حول الإرادة الحقيقية للجزائر حول حماية البيئة من خلال القانون الاتفاقي المنظم للاستثمار يكمن في التباين وعدم الإنسجام في أحكام القانون الاتفاقي الذي صادقت عليه الجزائر.

[1]- البند الثاني من مذكرة التفاهم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية البرتغالية في مجال التهيئة العمرانية والبيئة، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 16-264 مؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2016،ج.ر.ج.ج، عدد 61، صادر في 19 أكتوبر سنة 2016.

الجزائر أمام تغييها للبعد البيئي في اتفاقيات تشجيع وحماية الإستثمارات انخرطت في مسعى المجموعة الدولية لحماية البيئة بصفة مستقلة وتجلى ذلك في المصادقة على جملة من الاتفاقيات التي تمخضت عن المؤتمرات الدولية المنعقدة لحماية البيئة والتي شاركت فيها والتي نصت على ضرورة حماية البيئة من خلال ممارسة بعض الأنشطة فنخص بالذكر بعض الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر:

1. **<u>اتفاق باريس حول التغيرات المناخية:</u>**

إن هذا الإتفاق وضع هدفه في حسن تنفيذ الاتفاقية الإطارية لتغير المناخ بما يشمل هدفها المتمثل في الوصول الى تثبيت تركيز الغازات الدفيئة في الغلاف الجوي عند مستوى يحول دون تدخل خطير من جانب الإنسان في النظام المناخي[1]

هدف آخر للاتفاقية يتمثل في التوصل الى توطيد الإستجابة العالمية للتهديد الذي يشكله تغير المناخ في سياق التنمية المستدامة.

من أجل تحقيق هدف الإفاق تضمن حث للدول النامية التي تعتبر الجزائر واحدة منها الى إمكانية إعداد إستراتيجيات وخطط وإجراءات للتنمية خفيضة إنبعاثات الغازات الدفيئة وأن تبلغ عنها وما يراعي ظروفها الخاصة[2].

بتحليل هذه النصوص لا يمكن أن نتصور على الإطلاق تحقيق أهداف هذه الاتفاقية إذا لم تقيد الدول الأطراف بما فيها الجزائر الإستثمارات في الأنشطة التي تسبب في إنبعاث الغازات الدفيئة .

---

[1]- المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 93-99 المؤرخ في 10 أفريل سنة 1993،ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر في 21 أفريل سنة 1993.

[2]- المواد 2، 4 فقرة 6 من إتفاق باريس حول التغيرات المناخية، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 16-262 مؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2016، ج.ر.ج.ج، عدد 60، الصادر في 13 أكتوبر سنة 2016.

2. **اتفاقية ستوكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة:**

من أهداف هذه الاتفاقية وضع النهج التحوطي الوارد في المبدأ 15 من إعلان ريو دي جانييرو بشأن البيئة والتنمية في الإعتبار وهو حماية الصحة البشرية والبيئة من الملوثات العضوية الثابتة.

من أجل تحقيق هذا الهدف يلتزم الأطراف بما فيها الجزائر بحظر أو الإلتزام باتخاذ التدابير للقضاء على:

- انتاج و استخدام الإطلاقات المقصودة للمواد الكيمائية المدرجة في المرفق أ.
- الحد من إنتاج و استخدام الإطلاقات المقصودة للمواد الكيميائية المدرجة في المرفق ب

نصت الاتفاقية على إلتزام الأطراف بما فيها الجزائر على إتخاذ التدابير لخفض الإطلاق، الإنتاج غير المقصود الناشئ عن مصادر صنعية أو القضاء عليه [1] .

أهم ما يمكن استخلاصه من هذه الاتفاقية هو التزام الجزائر بالحد من النشاطات التي تؤدي الى إطلاق المواد الكيميائية بصفتها ملوثات عضوية ثابتة أو التخفيض منها ما يؤكد تساؤلنا حول مدى قدرة الجزائر على تنفيذ إلتزامها إذا ما كان النشاط المؤدي الى إنتاج الملوثات العضوية محل عقد استثمار مع مستثمر أجنبي في ظل اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف في مجال الإستثمار لم تأخذ حماية البيئة ضمن أولوياتها الشيء الذي يؤكد عدم انسجام أحكام القانون الاتفاقي.

إضافة الى مجموعة أخرى من الاتفاقيات التي تعرضت لمواضيع ذات الصلة بحماية البيئة بصفة مستقلة دون ربطها بمجال الإستثمار، اتفاقية برشلونة لحماية البحر الأبيض المتوسط [2] واتفاقية بازل بشأن التحكم في النفايات الخطرة والتخلص منها عبر

---

[1]- المواد 3، 5، من اتفاقية استكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 06- 206 مؤرخ في 07 يونيو سنة 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 39، صادر في 14 يونيو سنة 2006.

[2]- اتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث، انضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رقم 80- 14 مؤرخ في 26 يناير سنة 1980 ، ج.ر.ج.ج، عدد 05، صادر في 29 يناير سنة 1980.

الحدود[1] واتفاقية فيينا لحماية طبقة الازون[2] وغيرها من الاتفاقيات التي التزمت الجزائر بموجبها على حماية البيئة بصفة مستقلة وغير منسجمة مع أحكام القانون الإتفاقي في مجال الإستثمار.

بناء على ما سبق، يتضح جليا أن القانون الاتفاقي المتضمن مجموع الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر سواء في مجال حماية البيئة أو في مجال تشجيع وحماية الإستثمار نظم المسألتين بصفة متوازية وغير منسجمة ولو أن الفقه والقانون الدوليين توصلا الى إعتماد فكرة التنمية المستديمة التي تربط بين فكرة التنمية والإستثمار من جهة وحماية البيئة من جهة أخرى إلا أن القانون الإتفاقي في مجال الإستثمار غلّب مسألة التنمية على حماية البيئة بتشجيع وحماية الإستثمارات الدولية كأولوية.

المطلب الثاني

حماية البيئة في القانون الداخلي الجزائري للاستثمار

لم يولي المشرع الجزائري أهمية لحماية البيئة في مجال الإستثمار بصفة صريحة رغم أنه وضع قانون سنة 1983 لحماية البيئة إلا انه لم يتطرق لمجال الإستثمار بالطريقة التي تعرض اليها قانون 2003 إلّا بعد سنة 2001 حينما قيد المشرع حرية الإستثمار بحماية البيئة، وبعدها صدر قانون 03-10 المخصص صراحة لحماية البيئة في إطار التنمية المستديمة.

[1]- اتفاقية بازل بشأن التحكم في النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، إنضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 98- 158 مؤرخ في 16 مايو سنة 1998، ج.ر.ج.ج، عدد 32، صادر في 19 مايو سنة 1998.

[2]- اتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، انضمت إليها الجزائر بموجب ملحق مرسوم رئاسي رقم 92- 354 مؤرخ في 23 سبتمبر سنة 1992، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (العدد 69 مؤرخ في 27 سبتمبر سنة 1992)، ج.ر.ج.ج، عدد 17، صادر في 29 مارس سنة 2000.

صدرت جملة من القوانين القطاعية سواء في ظل مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكرس بموجب دستور سنة 1996 أو بعد أمر 01-03 الذي أكد على مبدأ حرية الإستثمار والذي سبق إقراره بموجب المرسوم التشريعي 93-12.

تم تكريس حماية البيئة كمبدأ دستوري في آخر تعديل للدستور الجزائري ما يجعل الحق أكثر حماية ومن خلال ذلك سنتعرض الى تكريس حماية البيئة في القانون الدخلي الجزائري وفقا لمختلف النصوص المعتمدة .

الفرع الأول

التكريس الدستوري لحماية البيئة

إن المتتبع لموضع حماية البيئة من الجانب القانوني سيلاحظ أن الدساتير الجزائرية المتعاقبة الى غاية دستور سنة 1996، لم تتطرق لموضوع حماية البيئة بصفة صريحة، سواء من جانب الحق للمواطن في بيئة سليمة أو من جانب إلتزام الدولة بحماية هذا الحق، وبالتالي فإن عدم تضمين قوانين الإستثمار السابقة لإعتبارات حماية البيئة ما هو إلّا نتيجة منطقية لعدم دسترة هذا الحق.

رغم أنّ الإشارة الى هذا الحق كان بصفة ضمنية لا يمكن أن يرقى في أي حال الى إعتبار حماية البيئة مبدأ دستوري، فدستور الجزائر مثلا لسنة 1963 لا يمكن الحديث في ظله عن حماية البيئة بمفهومها الحالي المتضمن حماية البيئة كحق من حقوق الإنسان إلّا بعد سنة 2002 لذلك لا يمكن أن نعتبر ما ورد في الماد ة 11 منه تكريس ضمني لهذا الحق إذ تنص على موافقة الجزائر على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان...، حيث أن نص المادة أشار الى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي لا يتضمن الحق في بيئة سليمة ونظيفة.

المادة 16 من دستور سنة 1963 تنص صراحة على ما يلي:" **تعترف الجمهورية بحق كل فرد في حياة لائقة...**"[1] فلا وجود لحياة لائقة دون الحق في بيئة سليمة ففي

[1]- المواد 11، 16 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، المتاح على الرابط الإلكتروني:

هذه المادة يمكن أن نقول أنه إشارة ضمنية لهذا الحق ولو بمفهوم آخر كون الحق في بيئة سليمة لم يتحدد مضمونه الحالي إلّا في مطلع السبعينات.

نفس النهج كذلك إتبعه المؤسس الدستوري سنة 1976، بحيث أقر جميع الحقوق التي أقرها دستور سنة 1963، إلّا أنه لم يجعل من حماية البيئة مبدأ دستوري، أمّا دستور سنة 1989 و بالرغم من تغيير الدولة للنهج السياسي والإقتصادي المتبع في البلاد، بتحولها من النظام الإشتراكي الى النظام الليبرالي، وذلك بسن دستور جديد سنة 1989، إلّا أننا لم نلمس تطورا على مستوى حماية البيئة[1].

عن حماية البيئة، تضمن دستور 1996، ما يحدد فقط إختصاص المجلس الشعبي الوطني في التشريع في مجال حماية البيئة وذلك خلال المادة 122 فقرة 19 منه[2] إذ لم يرد ذكر "الحق في بيئة سليمة "في الدساتير السابقة، بل اكتفت الدولة بتنظيمه بتشريعاتها الداخلية، إلّا أنه بتزايد الإهتمام الدولي بالحق في البيئة، من منظور علاقته الوثيقة بالتنمية المستديمة إتجهت الجزائر من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 الى دسترة حق المواطن في العيش في بيئة سليمة ليضفي بذلك عليها الشرعية الدستورية[3].

بالرجوع الى أحكام التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد أن الحق في بيئة نظيفة وكذا إلتزام حماية البيئة أعطت له الأهمية اللازمة حيث يتجلى ذلك من خلال ما

---

http://www.el-mouradia.dz/arabe/symboles/textes/constitution63htm#HOME

[1]- طاوسي فاطنة، الحق في البيئة السليمة في التشريع الدولي والوطني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص.105.

[2]- المادة 122 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المرجع السابق.

[3]- زياني نوال، لزرق عائشة، "الحماية الدستورية للحق في البيئة على ضوء التعديل الدستوري الجزائري 2016"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 15، جوان 2016، ص.286.

تضمنته الديباجة: "**يظل الشعب الجزائري ... ويعمل على بناء اقتصاد منتج وتنافسي في إطار التنمية المستديمة والحفاظ على البيئة** ".

إضافة الى ما تضمنته الديباجة نصت المادة 68 من هذا التعديل على ما يلي:"**للمواطن الحق في بيئة سليمة، تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة، يحدد القانون واجبات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحماية البيئة** "[1].

من خلال نص المادة 68 فإننا نستنتج أن التعديل الدستوري كرس حماية البيئة بمدلوليه، الأول الذي يعتبر حق للمواطن من الجيل الثالث لحقوق الإنسان ألا وهو الحق في بيئة نظيفة وسليمة والمدلول الثاني هو إلتزام الدولة بحماية البيئة، ما يعني أن الدولة ملزمة بتحديد سياستها وآلياتها قصد تنفيذ هذا الإلتزام وأن المؤسسة التشريعية أيضا يقع عليها إلتزام وضع قانون لتحديد التزامات كل طرف اتجاه حماية البيئة.

في هذا السياق و في إطار تنفيذ الدولة لسياستها نجد أن التعديل الدستوري المكرس لحماية البيئة تلاه مباشرة صدور المرسوم التنفيذي 16-88 الذي يحدد صلاحيات وزير الموارد المائية والبيئة[2].

بالإطلاع على المادة الأولى من هذا المرسوم يتضح جليا أن الدولة في إطار تنفيذ إلتزامها بحماية البيئة أعطت الوزير المكلف بالبيئة صلاحية إقتراح عناصر السياسة الوطنية في ميدان البيئة، وهذه الإقتراحات تكون في إطار السياسة العامة للحكومة وفي إطار برنامج عملها، كما أعطيت له صلاحية متابعة تطبيق هذه السياسة ومراقبتها وفقا للقانون.

من خلال هذا التكريس الدستوري فإن كل القوانين التي ستصدر في ظل هذا المبدأ الدستوري عليها مراعاة البعد البيئي ومقتضيات حماية البيئة لتفادي الطعن في عدم

---

[1]- المادة 68 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المرجع السابق

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 16-88 مؤرخ في 01 مارس سنة 2016، يحدد صلاحيات وزير الموارد المائية والبيئة، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 09 مارس سنة 2016.

دستوريتها، ما يعني أن كل المجالات بما فيها مجال الإستثمار وكذا التشريعات المنظمة لها يتعين عليها وبموجب أحكام الدستور مراعاة حماية البيئة في أحكامها ولو أن اعتبارات حماية البيئة سبقت التكريس الدستوري الحالى لسبق تبنيها في عدة قوانين سيما المتعلقة بالإستثمار و عليه يمكن القول ان التكريس الدستوري للحق في بيئة سليمة ما هو إلاّ تعزيز لهذا الحق الذي سبق الاعتراف به بموجب نصوص داخلية عامة و قطاعية سابقة.

الفرع الثاني

تكريس حماية البيئة بموجب قوانين عامة

إن تحديد مكانة حماية البيئة في القانون الداخلي الجزائري في مجال الإستثمار، لاسيما بعد التكريس الدستوري لهذه الحماية يقتضي بالضرورة التعرض للقوانين المنظمة لهذا المجال، أولت الجزائر لسياسة التنمية القائمة على تشجيع الإستثمار إهتماما كبيرا منذ استقلالها سنة 1962.

قامت بسن مجموعة من النصوص القانونية المنظمة للاستثمارات، حيث تم وضع أولاها سنة 1963 وتلتها عدة قوانين في سنة 1966 و1982 وقانون 1988 و كذا المرسوم التشريعي لسنة 1993 وأمر سنة 2001 الى غاية صدور آخر قانون 2016 هذا في ما يتعلق بالإستثمار، أما فيما يتعلق بحماية البيئة فان المشرع الجزائري عالج مسألة البيئة في بادئ الأمر بصفة محتشمة حيث أسبق مسالة التنمية وتشجيع الإستثمار على حساب حماية البيئة، حيث نجد قانون سنة 1983 الذي خصه صراحة لحماية البيئة و بعده قانون سنة 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الذي جاء بصفة واضحة تجلت فيه العلاقة بين حماية البيئة و الإستثمار.

باعتبار هذه القوانين جاءت عامة سنتعرض لها بالدراسة و التحليل لتبيان تكريس المشرع الجزائري لهذه الحماية بموجب هذه القوانين العامة، إضافة الى التكريس لهذه

الحماية بموجب قوانين أخرى متفرقة كل واحدة تعني قطاع معين و عليه سنتعرض إليها كالآتي :

أولا- تكريس حماية البيئة في قانون الإستثمار:

من خلال كل قوانين الإستثمار التي سنها المشرع الجزائري غداة الإستقلال يتضح لنا جليا تهميش البعد البيئي، نجد أن قانون 63-277 المعدل سنة 1966 حدد نطاق جد ضيق للمبادرة الخاصة واحتكرت الدولة والهيئات التابعة لها الإستثمار في المجالات الحيوية للاقتصاد الوطني وهذا القانون لم يولي أية عناية للبيئة إنما اكتفي بتسطير التنمية فقط كهدف أساسي[1].

تأكد الموقف الجزائري في إقصاء مقتضيات حماية البيئة من خلال القانون رقم 82-11 المتعلق بالإستثمار الإقتصادي الخاص الوطني الذي أكد فيه المشرع رغبته في تحقيق أهدافه التنموية التي تضمنتها المادة 08 منه[2] حيث ركز إهتمامه على المسائل التنموية دون إدراج البعد البيئي فيها كذلك[3].

نفس النهج اتبعه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 93-12 الذي أقر صراحة مبدأ حرية الإستثمار وتقييده بالتنظيم والتشريع المتعلق بالأنشطة المقننة[4]. دون أن نجد أي أثر لحماية البيئة ولو أن المرسوم التشريعي صدر في ظل قانون 83-03 المتعلق بحماية البيئة ما يفهم منه أن مسألة البيئة لم تكن تحض بعد بمكانتها في مجال الإستثمار.

بصدور الأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 تم تغيير النهج السائد قبل هذا التاريخ وذلك بتوجه آخر توجه حذاه المشرع الجزائري يقوم على تبني مبدأ حرية

---

[1]- المادة الأولى من أمر رقم 66-284، المرجع السابق.

[2]- المادة 8 من قانون رقم 82 – 11، المرجع السابق.

[3]- بركان عبد الغاني، المرجع السابق، ص.15.

[4]- المادة 3 من مرسوم تشريعي رقم 93-12، المرجع السابق.

الإستثمار وتقييده بمقتضيات حماية البيئة، إضافة الى التنظيم والتشريع المتعلق بالنشاطات المقننة وهو في الحقيقة إستجابة للمساعي الدولية الرامية الى إيلاء العناية بحماية البيئة ونتيجة منطقية لمصادقة الجزائر على الاتفاقيات المتمخضة عن مؤتمر ريو ديجانييرو وفي هذا الصدد نجد أن الأمر المذكور أعلاه في المادة الرابعة منه ينص على ما يلي:" **تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة.**

تستفيد هذه الإستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص علها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

تخضع الإستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا الأمر قبل إنجازها، الى تصريح بالإستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 06 ادناه"

بموجب نص هذه المادة تم إقرار التشريع والتنظيم المتعلق بحماية البيئة كقيد على حرية الإستثمار وبالرجوع الى المنظومة القانونية في مجال حماية البيئة نجد فقط قانون 83-03 المتعلق بحماية البيئة الذي لم يتضمن في مضمونه الآليات الحمائية بالقدر الكافي التي بموجبها تراعي مقتضيات حماية البيئة.

نص المادة 4 من أمر سنة 2001 قيد الإستثمارات التي تستفيد من المزايا هي تلك التي تخضع لإجراء التصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وهذا التصريح يجب أن يحتوي على شرط حماية البيئة فهو بذلك إجراء جوهري قبل إنجاز الإستثمار[1].

إن عدم إستجابة قانون سنة 1983 لحماية البيئة لمتطلبات النمو هو الشيء الذي أدي بالمشرع الجزائري فعلا الى إعادة النظر في هذا القانون ودراسته بصفة متناسقة مع قانون الإستثمار آخذا بعين الاعتبار المفهوم الجديد للتنمية الرابط بين حماية البيئة والتنمية بصفة عامة والإستثمار بصفة خاصة وذلك بسن القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

[1]- قبايلي طيب،" الإلتزام بحماية البيئة في مجال الإستثمار وفقا للقانون الجزائري"، مداخلة في الملتقى الدولي حول البيئة والإستثمار، كلية متعددة الإختصاصات، جامعة آسفي، المملكة المغربية، ص.7.

إذن، المادة 4 أكدتها المادة 10 من نفس الأمر بتحديد الإستثمارات التي يشملها النظام الإستثنائي حيث تنص على ما يلي:" **تستفيد من مزايا خاصة :**

... **كذا الإستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني، لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة وتحمي الموارد الطبيعية، وتدخر الطاقة، وتفضي الى تنمية مستديمة**..."

من خلال هذه المادة أيضا نفهم أن المشرع الجزائري حفّز الإستثمارات ذات الأهمية للاقتصاد الوطني التي تراعي البعد البيئي جبائيا بإستفادتها من مزايا هذا النظام الإستثنائي للاستثمارات، المنصوص عليها في المادة 11 من نفس الأمر[1].

يعتبر أمر 01-03 أول نص قانوني يتعلق بالإستثمار نص صراحة على حماية البيئة وأدرج تحفيزات للاستثمارات التي تراعي هذا البعد إلّا أنه ولظروف واعتبارات اقتصادية إرتأى المشرع أنه يتعين سن قانون جديد لترقية الإستثمار فكان ذلك بصدور القانون 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 الذي ألغى الأمر 01-03 بموجب أحكام المادة 37 منه[2].

من حيث المبدأ، قانون الإستثمار لسنة 2016 أبقى على حماية البيئة كشرط يتعين على الإستثمارات مراعاته وذلك من خلال المادة الثالثة منه التي تنص على ما يلي:"**تنجز الإستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون، في ظل إحترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة والنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الإقتصادية**"[3]

نفهم من خلال المادة أن المشرع الجزائري على خلاف المادة 04 من الأمر 01-03 لم ينص على مبدأ حرية الإستثمار وفي رأينا كما سبق التطرق إليه فان دسترة المبدأ من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 والنص صراحة على مبدأ حرية الإستثمار بدل حرية الصناعة من خلال مادته 43 منه، إعفاء للمشرع من إعادة ذكره في قانون ترقية

1- المواد 2، 10 فقرة 11 من أمر رقم 01-03، المرجع السابق.

2- المادة 37 من قانون رقم 16-09، المرجع السابق.

3- المادة 3 من قانون رقم 16-09، نفس المرجع.

الإستثمار، أما فيما يتعلق فيما يتعلق بمراعاة التنظيمات والقوانين المتعلقة بحماية البيئة فإن المقصود هنا هو قانون 03-10 المتعلق بقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة والمراسيم التطبيقية لهذا القانون كونه متضمن لمختلف الآليات المقررة لحماية البيئة في مجال الإستثمار.

ما نسجله في هذا القانون أيضا هو تراجع المشرع الجزائري عن منح المزايا بالنسبة للاستثمارات التي تستعمل فيها تكنولوجيات خاصة بحماية البيئة المنصوص عليها في المادة 10 من الأمر 01-03، من خلال المادة 17 من قانون 16-09 تحت القسم الرابع تحت عنوان، المزايا الإستثنائية لفائدة الإستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني، نجد المشرع أسقط عبارة :"... **لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة وتحمي الموارد الطبيعية، وتدخر الطاقة، وتفضي الى تنمية مستديمة** "

المادة 17 أشارت الى ان المزايا الاستثنائية تستفيد منها الإستثمارات ذات الاهمية للاقتصاد الوطني و المعدة على أساس اتفاقية متفاوض عليها، بين المستثمر والوكالة التي تتصرف بإسم الدولة، ما يفيد أن حماية البيئة لم يعد أساس منح التحفيز الجبائي التي تقدم لاسيما بإضافة شرط الاتفاقية المتفاوض عليها وذلك بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، مع التنصيص في المادة 35 [1]من نفس القانون على عدم المساس بالمزايا التي سبق منحها في إطار الأمر 01-03 ما يمكن كذلك الإعتماد عليه للقول أن المشرع الجزائري تخلى عن تحفيز الإستثمارات التي تحمي البيئة جبائيا هو عدم إشتراط أي تعهد لحماية البيئة من خلال طلب تسجيل الإستثمار أو إفادة الوكالة(A.N.D.I) بأية معلومة تتعلق بالبيئة[2] وهذا عكس نموذج التصريح المعمول به في ظل الأمر 01-03

[1]- المادة 35 من قانون رقم 16-09، المرجع السابق.

[2]- الملحق الأول المتضمن نموذج شهادة تسجيل الإستثمار، لمرسوم تنفيذي رقم 17- 102 مؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد كيفيات تسجيل الإستثمار وكذا شكل والنتائج الشهادة المتعلقة به ، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 08 مارس سنة 2017.

الذي يتطلب صراحة من المستثمر إفادة الوكالة الوطنية لدعم الإستثمار(A.N.D.I) بآثار المشروع على البيئة وتحديد إن كان المشروع يقتضي دراسة تأثير وكذلك تحديد الإجراءات المزمع إتخاذها لحماية البيئة وهذا كشرط أولي للاستفادة بمزايا النظام الاستثنائي[1].

في رأينا تراجع المشرع الجزائري عن منح التحفيز الجبائي كآلية لتكريس حماية البيئة بعدما إعتمدها في أمر سنة 2001 تبرره الأزمة المالية التي تعاني الدولة نتيجة إنهيار أسعار المحروقات وتوازيا مع سياسة التقشف المعتمدة وليس إهمالا للبعد البيئي الذي يبقى مكرسا في القانون محل الدراسة.

إضافة الى آلية التحفيز الجبائي التي إعتمدها المشرع الجزائري في قانون الإستثمار نشير الى أنه كرس آلية حماية البيئة من خلال الممارسة التعاقدية.

تتجسد الممارسة التعاقدية في الاتفاقيات التي تبرمها الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار(A.N.D.I) المنصوص عليها في قانون الإستثمار والتي تنشر في الجريدة الرسمية وفقا لأحكام المادة 12 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار والمادة 17 من القانون 16-09 الملغي للأمر 01-03 يتعلق بترقية الإستثمار.

إن ما تضمنته المادة 09 من اتفاقية الإستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار (A.N.D.I) والشركة الجزائرية للاسمنت:"تتعهد الشركة بإحترام المقاييس والمواصفات التقنية والبيئية السارية والناتجة عن القوانين والتنظيمات والاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الجمهورية الجزائرية وعلى وجه الخصوص تتعهد الشركة بإنجاز الإستثمارات الضرورية في مجال مكافحة التلوث "[2]

---

[1]- الملحق الأول المتضمن نموذج تصريح بالإستثمار، لمرسوم تنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 24 مارس سنة 2008 يتعلق بشكل التصريح بالإستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 26 مارس سنة 2008.

[2]- اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و الشركة الجزائرية للإسمنت، ج.ر.ج.ج، عدد 72، صادر في 13 نوفمبر لسنة 2004.

أُبرامت اتفاقيتين أخريين بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار(A.N.D.I) وشركة الدار الدولية (سيدار) حول إنشاء ثلاث مراكز أعمال بالجزائر العاصمة، تضمنت الاتفاقية إلتزام الشركة بإحترام المقاييس والمواصفات التقنية والعمرانية والبيئية واتفاقية أخرى بين الوكالة (A.N.D.I) وشركة حامة وتر ديسالنايشن(HWD) تضمنت كذلك في مقتضياتها حماية البيئة[1].

بهذه الاتفاقية تكون الممارسة التعاقدية آلية أخرى جاء بها قانون الإستثمار لحماية البيئة، فضلا عن ذلك فإننا نجد قانون حماية البيئة في إطار التمية المستديمة الذي يعتبر القانون المرجع لحماية البيئة في مجال الإستثمار.

ثانيا- تكريس حماية البيئة في قانون حماية البيئة في اطار التنمية المستديمة.

رغم الإشارة الى أن أول قانون لحماية البيئة كان سنة 1983، إلّا أنه لم يكن يتناول العلاقة القائمة بين حماية البيئة والإستثمار وفكرة التنمية المستديمة بالطريقة التي تناولتها الأحكام التي تضمنها قانون حاية البيئة لسنة 2003، وصدوره كان مباشرة بعد صدور قانون الإستثمار لسنة 2001 الذي قيد حرية الإستثمار بحماية البيئة.

تبنى قانون حماية البيئة في إطار التنمية المسدامة لسنة 2003 مصطلح جديد ألا وهو التنمية المستديمة وبذلك يكون أول قانون يربط الإستثمار بحماية لبيئة ويتضح ذلك من خلال الأحكام التي تضمنها.

تمثلت أهداف هذا القانون في ترقية تنمية وطنية مستديمة والإستعمال العقلاني الإيكولوجي للموارد الطبيعية المتوفرة، وإستعمال التكنولوجيات الأكثر نقاء[2] إضافة الى جملة من الأحكام مجملها تنصب في خانة حماية البيئة في شتى المجالات، إلا أن ما يهمنا في دراستنا هو تبيان تكريس هذه الحماية في مجال الإستثمار فمن الناحية النظرية سن هذا القانون في ذاته يعتر تكريس لحماية البيئة في مجال الإستثمار إلا انه من الناحية

---

[1]- قبايلي طيب، المرجع السابق،ص.09.

[2]- المواد 2، 3 من قانون رقم 03-10، المرجع السابق.

العملية يمكن الاشارة الى أن التكريس جاء من خلال أهم الآليات التيرصدها و التي لها صلة مباشرة بعملية الإستثمار إذ نجد:

1. **إجراء دراسة مدى التأثير على البيئة:**

أتى المشرع الجزائري بهذه الآلية من خلال الفصل الرابع من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة تحت عنوان، نظام تقييم الآثار البيئية لمشاريع التنمية، دراسة التأثير من خلال المواد 15، 16 منه إذ تنص المادة 15 على ما يلي:" **تخضع مسبقا وحسب الحالة لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة، التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة، لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الإيكولوجية كذلك على إطار ونوعية المعيشة ..."**[1]

إن دراسات التأثير تم إدراجها لأول مرة في قانو حماية البيئة لسنة 1983 في المادة 130 منه [2] وتعرف دراسات التأثير على أنها إجراء إداري سابق لإتخاذ قرار بإنشاء مشروع أو تنفيذ برنامج التهيئة العمرانية بهدف تحديد ومعرفة نتائج المشروع، أو البرنامج وآثاره على البيئة[3].

من خلال المادة 15 المذكورة أعلاه نميز بين دراسة مدى التأثير على البيئة وموجز دراسة التأثير فيكمن الفرق بينهما في طبيعة الأشغال المتوقعة، ودرجة تأثيرها على البيئة[4].

إن مجال التطبيق لكل من الدراسة والموجز تم الفصل فيه بصدور 07-145 المحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير، إذ جاء الملحق

[1]- المواد 15، 16 من قانون رقم 03-10، المرجع السابق.

[2]- المادة 130 من قانون رقم 83-03، المرجع السابق.

[3] - PRIEUR Michel, Droit de l’environnement, op.cit, p.62.

[4]- وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائري، المرجع السابق، ص.185.

الأول بهذا المرسوم لتحديد قائمة المشاريع التي تخضع لدراسة التأثير والملحق الثاني حدد قائمة المشاريع التي تخضع لموجز التأثير[1].

2. :الترخيص:

بالإضافة الى دراسة وموجز التأثير الذي يخضع له أيضا فتح المنشات المصنفة[2] ومن التقنيات أيضا المستعملة من طرف التشريعات في العالم التي تهدف الى حماية البيئة تقنية الترخيص أي إخضاع أي نشاط يمكن أن تتولد عنه آثار سلبية على البيئة لترخيص سابق من الإدارة[3].

الترخيص هو قرار صادر من إدارة مختصة، مضمونه السماح لأحد الأشخاص الحصول على الإذن الوارد في الترخيص، وتقوم الإدارة بمنح الترخيص إذا توافرت الشروط اللازمة التي يحددها القانون[4].

إعتمد المشرع الجزائري آلية الترخيص في المادة 19 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة المقترنة بالمادة 21 من نفس القانون التي إشترطت دراسة التأثير أو موجز التأثير لمنح هذه الرخصة إضافة الى التحقيق العمومي ودراسة تتعلق الأخطار والإنعكاسات المحتملة للمشروع على المصالح المذكورة في المادة 18 من نفس القانون[5].

[1]- الملحق الأول والثاني المحددين لقائمة المشاريع التي تخضع لدراسة وموجز التأثير على البيئة لمرسوم تنفيذي رقم 07-145 مؤرخ في 19 مايو سنة 2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج.ر.ج.ج، عدد 34، صادر في 22 مايو سنة 2007.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 07 - 144 مؤرخ في 19 مايو سنة 2007 يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج.ر.ج.ج، عدد 34، صادر في 22 مايو سنة 2007.

[3]- يس طه طيار، "قانون المنشآت المصنفة لحماية البيئة"، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 2، 1992، ص.9.

[4]- نجم الدين زنكنه، القانون الإداري البيئي، دراسة تحليلية مقارنة، طبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص.330.

[5]- المواد 18، 19، 21 من قانون رقم 03-10، المرجع السابق.

إعتمد المشرع الجزائري هذه الآلية في النشاطات الإقتصادية القطاعية المنظمة بنصوص خاصة وبهذا فإن الآليتين المكرستين مترابطتين فيما بينهما فالترخيص آلية رقابية تكون بناء على ما تتوصل إليه آليه دراسة أو موجز التأثير.

3. الإعفاء الجبائي:

إضافة الى آليتي الترخيص ودارسة التأثير وموجز التأثر فإن المشرع الجزائري أقر آلية الإعفاء الجبائي لدعم وتحفيز الإستثمارات التي لها أثر إيجابي على البيئة.

يقصد بالإعفاء الجبائي تنازل الدولة كلية أو جزئيا عن حقوق الرسوم والضرائب المختلفة لفائدة الشخص المكلف بها مقابل قيام هذا الأخير بنشاطات أو مشاريع لها أثر إيجابي على حماية البيئة[1].

التحفيز الجبائي إجراء خاص، غير إجباري لسياسة اقتصادية للحصول على سلوك أو تصرف معين من قبل الأعوان الإقتصاديون وذلك مقابل إستفادتهم من إجراءات تحفيزية وإمتيازات معينة[2].

إعتمد قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستديمة لسنة 2003 على آلية الإعفاء الجبائي من خلال المادة 76 منه التي تنص:"**تستفيد من حوافز مالية وجمركية، تحدد بموجب قانون المالية والمؤسسات الصناعية التي تستورد التجهيزات التي تسمح في سياق صناعتها، أو منتوجاتها بإزالة أو تخفيف ظاهرة الإحتباس الحراري، والتقليص من التلوث في كافة أشكاله**"[3].

---

[1]- موساوي يوغورطة، دور الجباية البيئية في ترقية البيئة وحمايتها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، شعبة القانون، فرع هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص.30.

[2]- قرقوس فتيحة، النظام الجبائي والإستثمار، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص.88.

[3]- المادة 76 من قانون رقم 03-10، المرجع السابق.

نصت المادة 77 من نفس القانونعلى أنه يستفيد كل شخص ومعنوي يقوم بأنشطة ترقية البيئة من تخفيض في الربح الخاضع للضريبة، يحدد هذا التخفيض بموجب قانون المالية[1].

قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستديمة لسنة 2003 هو المرجع العام لقواعد ومبادئ حماية في مجال الإستثمار لاسيما من خلال تكريس هذه الحماية بموجب الآليات السالفة الذكر، المتمثلة أساسا في دراسات وموجز التأثير على البيئة وآلية الترخيص و الإعفاء الجبائي.

الفرع الثالث

تكريس حماية البيئة بموجب القوانين القطاعية

إن التفتح الذي عرفه الإقتصاد الوطني لاسيما بعد تبني مبدأ حرية الصناعة والتجارة و انسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي أدى الى فتح القطاعات التي كانت حكرا للدولة الى أمام الإستثمار الخاص الوطني والأجنبي وكان ذلك بموجب نصوص خاصة جاءت لتنظيم هذه القطاعات بخصوصياتها.

صدرت هذه النصوص موازاة مع صدور قانون الإستثمار وقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة أو بعد صدور هذين القانونين الإطارين لمجالي الإستثمار و حماية البيئة وعليه جاءت أحكام هذه القوانين متناسقة فيما بينها وكان ذلك على النحو الآتي:

أولا-تكريس حماية البيئة في قانون المناجم وقانون المحروقات:

يعتبر قطاع المناجم والمحروقات من أهم القطاعات التي يقوم عليها الإقتصاد الوطني، لهذا الإعتبار أولى المشرع أهمية قصوى بهذا المجال الحساس وذلك بتنظيمه بموجب القانونين، قانون01-10 يتضمن قانون المناجم الملغى بالقانون 14-05 وقانون

[1]- المادة 77 من قانون رقم 03-10، نفس المرجع.

المحروقات لسنة 2005، من خلال أحكام هذين القانونين سنبين كيف تم تكريس حماية البيئة.

نزولا عند أحكام المواد 149 ، 150 ، 151 ، 152 من قانون المناجم لسنة 2001 تحت عنوان إلتزامات صاحب السند المنجمي[1] إذ يتعين على طالب السند المنجمي إرفاق طلبه بدراسة التأثير على البيئة وهي آلية أقرها قانون المناجم مراعيا لأحكام قانون حماية البيئة لسنة 1983 و عرفها من خلال المادة 24 منه.

تضمن قانون المناجم لسنة 2001 ضرورة تضمين دراسة التأثير جميع الجوانب المتعلقة بحماية البيئة وضرورة إرفاق مخطط تسيير بيئي الذي يقصد به وثيقة يتم إعدادها عقب دراسة التأثير على البيئة وهي جزء منها، تتضمن إلتزامات صاحب السند المنجمي في مجال حماية البيئة حول مجمل الوعاء العقاري للموقع المنجمي ذلك في إطار الأحكام المتعلقة بحماية البيئة التي تم إدراجها تكريسا للبعد البيئي في قطاع المناجم.

إعتمدت أحكام نفس القانون آلية الترخيص لحماية البيئة بموجب السندات المنجمية[2] التي تسلمها الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية بعد تقييد صاحب السند بالإلتزامات المنصوص عليها في المواد 149، 150، 151 من نفس القانون المتعلقة أساسا بحماية البيئة.

يمكن القول أن قانون المناجم لسنة 2001 كرس حماية البيئة في مجال الإستثمار في القطاع المنجمي حتى قبل صدور قانون الإستثمار بحوالي شهر الذي إستمد أحكامه

---

[1]- المواد 149 ، 150 ، 151 ، 152 من قانون رقم 01- 10 مؤرخ في 03 يوليو سنة 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 04 يوليو سنة 2001.(ملغى)

[2]- عرف قانون المناجم السند المنجمي من خلال المادة 24 منه بالنص على :"يقصد به حسب الحالة، إما رخصة للتنقيب، أو ترخيص للإستكشاف أو أحد السندات المشار إليها في المادة 116 من نفس القانون والمتمثلة في رخصة عملية اللم للمواد المعدنية، إمتياز منجمي، ترخيص بإستغلال لإستغلال منجمي صغير أو متوسط، رخصة إستغلال لإستغلال منجم حرفي".

المتعلقة بحماية البيئة من قانون سنة 1983، إذ أن هذا التكريس جاء من خلال دراسة مدى التأثير على البيئة وبموجب آلية الترخيص بإعتماد السندات المنجمية.

بصدور قانون المناجم لسنة 2014 الذي حل محل قانون سنة 2001 يمكن توضيح أهم الأحكام التي جاء بها في إطار تكريس حماية البيئة عموما، أبقى المشرع على حماية البيئة التى قررها قانون المناجم لسنة 2001 من خلال الإبقاء على دراسة مدى التأثير على البيئة بموجب المواد 124 منه و ما بعدها كالتزام يقع على عاتق أصحاب التراخيص المنجمية[1].

إعتمد المشرع في قانون المناجم لسنة 2014 مصطلح الترخيص مباشرة بدل من السند المنجمي الذي عرّفه على أنه:"**وثيقة تسلم من طرف السلطة الإدارية المختصة تخول حقوق ممارسة نشاطات البحث أو الاستغلال المنجميين على محيط مساحة يحدد بنظام إحداثيات مستعرض مركاتور العالمي**"[2].

هذه التراخيص حددتها المادة 62 من هذا القانون وتمنحها الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية ويمكن للوالي أن يمنحها و فقا لشروط معينة حددتها المادة 63 من نفس القانون و لا تمنح لأصحابها إلا بعد إستفاء شرط حماية البيئة[3].

بناء على الأحكام المقرة لآليتي دراسة مدى التأثير على البيئة والترخيص المنجمي كرس المشرع صراحة مقتضيات حماية البيئة في قطاع المناجم.

---

[1]- المادة 124 وما بعدها من قانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، عدد 18، صادر في 30 مارس 2014.

[2]- عرفت المادة 4 من قانون 14-05 المتضمن قانون المناجم الترخيص المنجمي أما بخصوص مخطط التسيير البيئي ودراسة مدى التأثير على البيئة تمت الإحالة في شأنهما الى قانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستديمة ما يبين الإرتباط الوثيق بين الإستثمار في قطاع المناجم و حماية البيئة.

[3]- المواد 62، 63 من قانون رقم 14 - 05، نفس المرجع.

قطاع المحروقات لا يقل أهمية عن قطاع المناجم بالنسبة للاقتصاد الوطني، فلقد فتح فيه المجال أيضا للاستثمار و تم تنظيمه بموجب أحكام قانون المحروقات لسنة 2005، وأن تأكيد المشرع الجزائري على الإهتمام بالبعد البيئي لم يقتصر فقط على قانون الإستثمار، بل تعدى ذلك الى قوانين خاصة بما فيها قانون المحروقات المشار إليه[1].

كرس المشرع حماية البيئة في قانون المحروقات لسنة 2005 بموجب أحكام المادة الثانية منه بالنص على :"... **يجب أن تستغل هذه الموارد باستعمال وسائل ناجعة، وعقلانية من أجل ضمان الحفاظ الأمثل عليها، مع إحترام قواعد حماية البيئة** "[2].

ربطت أحكام المادة مباشرة بين قانون المحروقات وقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الذي بدوره الذي يحدد قواعد حماية البيئة بناء على مقتضيات أحكام مادته الأولى وتوسع هذا القانون في مجال حماية البيئة لاسيما بإقرار السلطة التنظيمية لسلطة ضبط المحروقات وذلك من خلال السهر على إحترام التنظيم في مجال الصحة والأمن الصناعي والبيئة[3].

أحالت أحكام المادة الثالثة من قانون المحروقات لسنة 2014 الى قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستديمة ولو بصفة ضمنية إذ تقيد من السلطة التنظيمية لسلطة ضبط المحروقات كون التنظيم الذي تسهر هذه السلطة المستقلة على إحترامه

---

[1]- بوريحان مراد، مكانة مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون، تخصص هيئات العمومية والحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص.43.

[2]- المادة 2 من قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أفريل لسنة 2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 19 يوليو سنة 2005.

[3]- المادة 13 فقرة 4، من قانون رقم 05-07، نفس المرجع.

يتعين ألّا يكون مضمونه مخالفا للأحكام و المبادئ التي جاء بها قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة وفقا لمبدأ التدرج.

أوكلت لسلطة ضبط المحروقات سلطة قمعية وذلك في إطار تطبيق العقوبات والغرامات التي تسدد للحزينة العمومية في حالة مخالفة التنظيمات والقوانين المتعلقة بالتنظيم في مجال الصحة و الأمن الصناعي والبيئة بناء على أحكام المادة 13 من نفس القانون.

وضع المشرع بصفة موضوعية إلتزام الاحترام الصارم للتعليمات والإلتزامات المتعلقة بمضمون القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال حماية البيئة وهو في الحقيقة تأكيد لما جاء في المادة الثالثة منه وما جاء في أحكام قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة وذلك من خلال المادة 17 من نفس القانون.

تم تكريس حماية البيئة من خلال هذا القانون باعتماد آلية دراسة التأثير على البيئة حيث أن هذه الدراسة يتعين أن تصادق عليها سلطة ضبط المحروقات التي يتعين عليها أن تنسق هذه الدراسات مع الوزارة المكلفة بحماية البيئة واعتماد آلية الترخيص و ذلك من خلال الحصول على التأشيرة المناسبة للمتعاقدين والمتعاملين المعنيين بعد التنسيق مع الوزارة المكلف بالبيئة[1].

وضعت أحكام المادة 45 من نفس القانون إلتزام حماية البيئة وذلك من خلال نصها على ما يلي:"**على المتعاقد أن يستجيب خاصة للمعايير والمقاييس التي ينص عليها التنظيم في مجال الأمن الصناعي، حماية البيئة، التقنية العملية...**" [2]

إضافة الى آليتي دراسة مدى التأثير والترخيص أو التأشيرة كما نصت عليها أحكام المادة 18 من هذا القانون نجد التحفيز الجبائي وذلك خلال تحديد الأسعار بموجب

---

[1]- المادة 17، 18 من قانون رقم 05-07، المرجع السابق.

[2]- المادة 45 من قانون 05-07، نفس المرجع.

المادة 09 منه التي تقتضي وتلزم وضع أسعار تشجع إستهلاك المنتجات البترولية قليلة التلويث[1].

إن سياسة تشجيع إستهلاك المنتجات البترولية قليلة التلويث يكون بمفهوم المخالفة من خلال فرض رسوم على المنتجات البترولية الملوثة وفي هذا الصدد فقبل مراجعة مبلغ الرسم على المنتجات البترولية بموجب قانون المالية لسنة 2016، كان هذا الرسم يتميز بقيمة رمزية ضعيفة يقدر بدينار واحد مهما كان نوع المنتوج البترولي حتى ولو تعلق الأمر بغاز البترول المميع بالرغم أن هذا الأخير يتميز بأثره اليسير على البيئة وعدم إنتاجه لغاز ثاني أوكسيد الكربون[2].

إلا أنه بعد إعادة النظر في الرسم على المنتجات البترولية بموجب قانون المالية لسنة 2016، أصبح هذا الرسم مرتفع مما أدى لزيادة في أسعار الوقود بشكل محسوس بإستثناء غاز البترول المميع الذي لم تمسه الزيادة كونه يتميز بأثر يسير على البيئة [3].

يمكن القول أن قانون المحروقات أولى أهمية بالغة لحماية البيئة كونه القطاع الأكثر مساسا بالبيئة ويعطي التبرير الكافي للسياسة التي إتبعها المشرع الجزائري لحماية البيئة وذلك من خلال أحكام قانون المحروقات لسنة 2005.

ثانيا - تكريس حماية البيئة في قانون الكهرباء و الغاز:

لقد صدر القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات في ظل تبني مبدأ حرية الإستثمار وفي ظل قانون سنة 1983 لحماية البيئة إلا أنه جاء بأحكام عديدة كرّست حماية البيئة وأولت لها أهمية بالغة حيث جعل هذا القانون نشاط توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام تمثلت أهدافه ضمان التموين بالغاز

---

[1]- المادة 9 من قانون 05-07، المرجع السابق.

[2]- موساوي يوغورطة، المرجع السابق، ص.24.

[3]- المادة 15 من قانون رقم 15-18 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر.ج.ج، عدد 72، صادر في 31 ديسمبر سنة 2015.

والكهرباء في أحسن الشروط بما فيها شرط إحترام القواعد التقنية والبيئية كما إستحدث هذا القانون لجنة ضبط الغاز والكهرباء التي أسندت لها مهمة مراقبة التنظيم التقني و شروط النظافة والأمن وحماية البيئة[1].

أسندت للجنة ضبط الغاز و الكهرباء بموجب أحكام المادة 115 من القانون سالف الذكر مهمة إعداد برنامج بياني للحاجات من حيث وسائل إنتاج الكهرباء، الذي يتعين في محتواه أن يدمج الإلتزامات البيئية التي يحددها التنظيم[2].

فتح المشرع هذا القطاع للخواص وذلك في إطار حرية الإستثمار وضمانا لاستمرارية المرفق العام، حيث لجأ الى آلية عقد الامتياز وكذلك الى آلية رخصة إستغلال منشآت الإنتاج الذي تمنحة سلطة الضبط حيث جعل من إحترام قواعد حماية البيئة أحد مقاييس الحصول على رخصة الإستغلال وأكثر من ذلك وفي إطار السلطة القمعية للجنة الكهرباء والغاز يمكن سحب رخصة الإستغلال هذه لمدة لا تتجاوز سنة كما يمكن في حالة التقصير الخطير سحب هذه الرخصة نهائيا، وذلك في حالة في حالة عدم إحترام صاحب الرخصة لبعض القواعد بما فيها قواعد النظافة والأمن و حماية البيئة[3].

أما فيما يتعلق بعقد الإمتياز فإن لجنة الضبط تحدد في دفتر شروط المستفيدين من الإمتياز منها ضمان جودة الخدمة وفعالية وأمن الشبكات و احترام القواعد التقنية و قواعد النظافة والأمن و حماية البيئة[4].

---

[1]- المواد 3، 111، 115 فقرة 10 من قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فبراير سنة 2002 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، عدد 08، صادر في 06 فبراير سنة 2002.

[2]- المواد 8، 9 من قانون رقم 02-01، نفس المرجع.

[3]- المواد 10، 13، 141، 149 من القانون رقم 02-01،نفس المرجع.

[4]- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص.08.

يمكن القول أن المشرع أولى أهمية بالغة لحماية البيئة وأن ذلك قبل صدور قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة لسنة 2003 ما يوحى أن فكرة تقييد مجال الإستثمار بمقتضيات حماية البيئة وتكريس فكرة التنمية المستديمة كانت في مفكرة المشرع الجزائري قبل سنة 2003، أما صدور قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة فلقد جاء لتعزيز هذه الفكرة وتعميمها على قطاعات الإستثمار الخاصة الأخرى التي تم تنظيمها بعد سنة 2003.

ثالثا - تكريس حماية البيئة في قانون المياه.

قطاع الموارد المائية مثله مثل سائر القطاعات الأخرى لقد نظمه المشرع الجزائري في ظل مبدأ حرية الإستثمار بموجب أحكام القانون 05-12 المتعلق بالمياه وضمّنه مقتضيات حماية البيئة في بعض أحكامه لاسيما وأنه من مبادئ هذا القانون تحديد مبادئ والقواعد المطبقة لاستعمال المورد المائية وتسييرها وتنميتها المستدامة ما يجعلنا نفهم أن حماية البيئة باعتبارها بعد من أبعاد التنمية المستدامة فهي هدف من أهداف هذا القانون[1].

فتح المشرع الجزائري المجال للاستثمار في مجال إستعمال الموارد المائية المتمثل أساسا في استخراج الماء في الأنظمة المائية الجوفية من أجل إستعمالات فلاحية أو صناعية واقامة هياكل تحلية مياه البحر من أجل المنفعة العامة أو تلبية الحاجات الخاصة وإنجاز المنشآت الموجهة لاستعمال المياه القذرة المصفاة من أجل الإستعمال الفلاحي أو الصناعي وتهيئة التنقيب عن المياه المعدنية قصد الإستهلاك ومياه الحمامات قصد إستغلالها لأغراض علاجية إستشفائية وإقامة الهياكل وتنفيذ العمليات الخاصة

[1]- المادة الأولى من قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، عدد 60، صادر في 04 سبتمبر سنة 2005.

على مستوى الحواجز المائية السطحية أو البحيرات لتطوير تربية المائيات أو النشاطات الرياضية و الترفيه الملاحي[1].

يكون استعمال الموارد المائية سواء عن طريق الرخصة أو عن طريق عقود الإمتياز حيث أخذ المشرع مسألة الحفاظ على النظام البيئي بعين الإعتبار وذلك من خلال النص على ضرورة تضمين دفاتر الشروط المتضمنة منح إمتياز استعمال الموارد المائية المتحجرة متطلبات حماية البيئة المحلية[2].

في إطار عقود إمتياز إستعمال المياه القذرة المطهرة لري بعض المزروعات أو سقي المساحات الخضراء، نص القانون على ضرورة أن تأخذ دفاتر الشروط بعين الإعتبار التدابير الوقائية المرتبطة بالأخطار الصحية والتأثير على البيئة[3].

كرس المشرع الجزائري صراحة البعد البيئي في قانون المياه و جعله قيد يتعين مراعاته خلال الإستثمار في مجال الموارد المائية.

رابعا – تكريس حماية البيئة في القوانين المنظمة لقطاع السياحة.

نظم المشرع الجزائري هذا القطاع الهام بعدة قوانين مترابطة بينها من خلالها تم إدراج البعد البيئي ويتضح ذلك جليا من خلال أحكام القانون 03-01 يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة.

يعتبر هذا القانون الإطار لتنظيم السياحة من خلاله تم الجمع بين ترقية الإستثمار و تطوير الشراكة في السياحة والمساهمة في حماية البيئة وتحسين إطار المعيشة وتثمين القدرات الطبيعية والثقافية والتاريخية كأهداف بعدية لإحداث محيط ملائم و محفز[4].

---

[1]- المادة 77 من قانون رقم 05-12، نفس المرجع.

[2]- المادة 79 من قانون رقم 05-12، نفس المرجع.

[3]- المادة 82 من قانون رقم 05-12، نفس المرجع.

[4]- المادة 2 من قانون رقم 03-01 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، ج.ر.ج.ج،عدد 11، صادر في 19 فبراير سنة 2003.

جاء هذا القانون بتعريف للتنمية المستدامة باعتبارها نمط تنمية تضمن فيه الخيارات وفرص التنمية التي تحافظ على البيئة والموارد الطبيعية والتراث الثقافي للأجيال القادمة، وكرست أيضا أحكام هذا القانون حماية البيئة من خلال إدراج التنمية السياحية وغاياتها ضمن السياسة الوطنية لتهيئة الاقليم والتنمية المستدامة [1]

يعتبر من أهداف السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة حماية الأقاليم والسكان من الأخطار المرتبطة بالتقلبات الطبيعية وكذا حماية وتثمين والتوظيف العقلاني للموارد الطبيعية والتراثية والثقافية للأجيال القادمة[2].

وضع المشرع الجزائري قانون 03-02 الذي يحدد القواعد العامة للإستعمال والإستغلال السياحيين للشواطئ من خلال هذا القانون أيضا تم إدراج مقتضيات حماية البيئة بصفة جلية وذلك من بجعل أحد أهداف القانون توفير شروط تنمية منسجمة ومتوازنة للشواطئ تستجيب لحاجات المصطافين من حيث النظافة والصحة و الأمن وحماية البيئة[3].

بموجب أحكام نفس القانون فيما يتعلق بشروط و كيفيات إستغلال الشواطئ تم الإحتفاظ للدولة بإتخاذ إجراءات خاصة بالأمن و الدفاع الوطني وحماية البيئة[4].

بهذا يمكن القول ان مجمل القوانين الخاصة المتعلقة بقطاعات مختلفة في مجال الإستثمار كرست فعلا حماية البيئة إضافة الى التكريس في القوانين العامة لاسيما قانون الإستثمار و حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة .وأكثر من ذلك جاء التعديل

[1] - المادة 10 من قانون 03-01،نفس المرجع.

[2] - المادة 04 من قانون 01-20 مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001،يتعلق بتهيئة الاقليم وتنميته المستدامة ،ج.ر.ج.ج،عدد 77 ،صادر في 15 ديسمبر سنة 2001.

[3] - المادة 02 من قانون 03-02 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2003،يحدد القواعد العامة للاستعمال والإستغلال السياحيين للشواطئ،ج.ر.ج.ج،عدد 11،صادر في 19 فبراير سنة 2003.

[4] - المادة 16 من قانون 03-02،نفس المرجع.

الدستوري الأخير لسنة 2016 ليعزز مكانة حماية البيئة بجعل حمايتها مبدأ دستوري وواجب يقع على عاتق الدولة.

خلاصة الفصل الأول:

أهم ما يمكن استخلاصه هو أن متطلبات حماية البيئة عرفت تحولا في القانون الجزائري للاستثمار بعدما كانت مغيبة تماما غداة الإستقلال الى غاية سن أول قانون لحماية البيئة سنة 1983 الذي لم يكن يعني الإستثمار مباشرة لكن سرعان ما انسحبت الدولة من الحقل الإقتصادي بداية التسعينات من القرن الماضي و الإنخراط في اقتصاد السوق و إعتماد مبدأ حرية الصناعة و التجارة من جهة والإنخراط في مسعى المجموعة الدولية لحماية البيئة لاسيما بعد مؤتمر ريو سنة 1992 الذي تمخض عنه مفهوم التنمية المستدامة من خلاله اعتبرت حماية البيئة بعد أساسي للتنمية من جهة اخرى.

وجدت حماية البيئة مكانتها في القانون الجزائري من خلال تكريسها في القانون الداخلي للاستثمار بعد سنة 2001 بجعلها قيد على مبدأ حرية الإستثمار كما تم تكريسها في مجمل القوانين الخاصة المنظمة للقطاعات الإقتصادية المختلفة الى غاية سنة 2016 اين تمت دسترة حماية البيئة تعزيزا للمكانة التي أعطيت لها من خلال القوانين السابقة سواء منها المتعلقة بالإستثمار أو المتعلقة بحماية البيئة أو القوانين القطاعية الخاصة .خلافا لما تم التوجه إليه من خلال القانون الاتفاقي للاستثمار الذي جعل تشجيع الإستثمار الأجنبي و حمايته أولوية دون الأخذ بعين الاعتبار الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر في مجال حماية البيئة ما يظهر جليا أن القانون الاتفاقي عالج مسألة حماية البيئة ومسألة تشجيع الإستثمار بصفة متوازية دون أن يربط بينهما ويجعل الأولى قيد على الثانية كما جعلها القانون الدخلي.

الفصل الثاني

موقف الإجتهاد التحكيمي من حماية البيئة في مجال الإستثمار

تتمثل أهم إهتمامات المستثمر الأجنبي في إيجاد وسيلة محايدة وفعالة تمكنه من اللجوء إليها لكسب ما قد يثور من منازعات تنجم عن إصطدام حقوقه مع حقوق الدولة المضيفة حيث أدت الظروف المحيطة بالوسائل الداخلية لفض المنازعات وضعف ثقة المستثمرين الأجانب فيها،[1] فضلا عن إستحالة مثول الدولة مع أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة أمام قضاء دولة أجنبية لما يمثله ذلك من مساس بحصانتها القضائية، الى إقتناع المستثمر الأجنبي بأن التحكيم الدولي هو الوسيلة لتسوية منازعاته والحد من ضعف مركزه القانوني إتجاه الدولة المضيفة[2].

كما أثبتت التجربة أن المستثمر الأجنبي لا يهتم بالإمتيازات المالية والجبائية فحسب بل يحرص أيضا على تأمين مستقبل إستثماره، بموجب الضمانات القانونية التي تمنحها الدولة المضيفة وخاصة فيما يخص مسألة تسوية نزاعات الإستثمار[3].

فبناء على ما سبق فإن الجزائر وبرغبة منها إستقطاب الإستثمار لتحقيق تنميتها عملت حقيقة على تكريس هذه الآلية والضمانة من خلال القانون الداخلي ومن خلال مختلف الإتفاقيات التي صادقت عليها بما فيها اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية

---

[1]- أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني لاتفاقيات البترول في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975، ص.469.

[2]- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.212.

[3]- حسين نوارة، "تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للاستثمارات الأجنبية"، أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، المرجع السابق، ص.188.

المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى ما يعني أن الجزائر من بين الدول التي تعتمد اللجوء الى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار(C.I.R.D.I) بإعتباره هيئة نموذجية في مجال التحكيم وتسوية منازعات الإستثمار وتوفره كضمانة للمستثمر الأجنبي في حال قيام منازعة ما في إطار عقود الإستثمار التي تبرمها.

من خلال ذلك سنبين ماهية هذه الضمانة وما المقصود منها، و كيف كرستها الجزائر بموجب القانون الداخلي والقانون الإتفاقي، وسنتناول المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار كهيئة تحكيمية نموذجية متخصصة في مجال الإستثمار من خلال (المبحث الأول).

من منطلق أن التحكيم مكرس قانونا وأن تطوره في الظروف المواتية له، وإنتشاره بشكل لم يسبق له مثيل دون أن يعرقله التطور الموازي للضبط الإقتصادي، الذي تتصف قواعده بالضبط الآمر، وإتجاه جل الدول إلى تشجيعه، بعدما كانت تنظر إليه على أنه منافس لعدالتها الداخلية،[1] فإن الأحكام التي تصدرها الهيئات التحكيمية والمحكمين تضع فواصل في النزاع ترقى الى إجتهادات تحكيمية بفعل الممارسة والتواتر عليها.

بالرجوع الى الممارسة التحكيمية لاسيما من خلال قضاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار نجد أن إجتهاد هذا الأخير إستقر على حماية ملكيته المستثمر الأجنبي من طرف الدول المضيفة من كل أشكال المساس بها سواء لأسباب مشروعة وذلك من خلال ممارسة هذه الأخيرة لصلاحياتها باستعمال إمتيازات السلطة العامة لاسيما في مجال الضبط الإداري سواء بمفهومه التقليدي أو بمفهومه الحديث المتضمن للبعد

[1]- تعويلت كريم، فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017، ص.2.

البيئي أو ما يسمى بالضبط البيئي[1] حفاظا على النظام العام البيئي أو لأسباب غير مشروعة وذلك بمنطق تطبيق القانون الإتفاقي الذي يكرس هذه الحماية في مواجهة الدول المستضيفة.

موازاة مع حق الحماية المقرر للمستثمر الأجنبي تقرر إلتزام حماية البيئة على الدول باعتباره أحد حقوق الإنسان، من خلال القانون الدولي والداخلي للبيئة، الذي يجد مصدره في الإتفاقيات والإعلانات والتقارير التي صدرت من خلال المؤتمرات الدولية المنعقدة بهدف حماية البيئة، وكذا من دساتير والقوانين الداخلية للدول، باعتباره إنشغال مشترك بين أطراف المجموعة الدولة، ما من شأنه أن يعطي الأهمية والوزن الكافي لهذا الإنشغال في مواجهة حق المستثمر الأجنبي في الحماية .

إن نقطة الإصطدام بين حق الدولة المضيفة في حماية البيئة باعتباره إلتزام دولى وداخلي نتج جراء المصادقة على العديد من الإتفاقيات المتعددة الأطراف والثنائية، وحق المستثمر الأجنبي في حماية ملكيته إعتبرته الممارسة التحكيمية إجراء مماثل لنزع ملكية المستثمر الأجنبي يتعين على الدولة تعويضه مقابل نزع ملكيته .

على هذا الأساس وبناء على هذه المعطيات المشار إليها فإن (المبحث الثاني) من هذا الفصل سيتمحور حول العلاقة الجدلية بين حماية البيئة الإجراءات المماثل لنزع الملكية في ضوء الممارسة التحكيمية.

---

[1] - يجمع الفقه على تعريف الضبط البيئي على أنه مجموعة الإجراءات و القيود التي تفرضها الإدارة على الأشخاص من أجل الحفاظ على البيئة، أو هو مجموعة التدابير الوقائية التي تقوم بها الجهات الإدارية لمنع الإضرار بالبيئة أو حمايتها من أشكال التلوث والتدهور وذلك من خلال الإجراءات الإحترازية أو الردعية ومن ثم تحقيق الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة للمجتمع.

المبحث الأول

تكريس التحكيم الدولي كضمانة للإستثمار الأجنبي

إن المناخ العام المتعلق بالإستثمار وانعدام الأمن القانوني و نقص الحماية القضائية بالدول النامية بوصفها الدول المضيفة والمستقبلة للإستثمارات الأجنبية، أضعف ثقة المستثمر الأجنبي فيها بل توصل الى إقتناع معظم الدول بمدى فائدة التحكيم كوسيلة فعالة بديلة لتسوية منازعات الإستثمار أمام المحاكم الوطنية، كما ثبت من خلال الممارسة العملية في مجال الإستثمار أن التحكيم وسيلة فعالة لفض المنازعات،[1] كما تجدر الإشارة أن نظام التحكيم من شأنه أن يؤدي الى سرعة الفصل في المنازعات التي تنشأ عن العلاقات التجارية الدولية بما فيها عقود الإستثمار خاصة أن التجارة أهم دعائمها السرعة و الإئتمان ذلك للتغلب على بطء إجراءات الفصل في الدعاوى[2] .

عليه، ونظرا لفعالية التحكيم في فض منازعات الإستثمار نجد أن المشرع الجزائري عمد الى تكريسه من خلال القانون الداخلي أو الإتفاقي و كما أنه و من خلال المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (C.I.R.D.I) أعطي للمستثمر الأجنبي حق اللجوء المباشر للقضاء الدولي على خلاف الأصل المقرر في القانون الدولي التقليدي الذي لا يسمح للأفراد اللجوء للقضاء الدولي مباشرة بهذه الصفة، و هو ما يشكل ضمانة إجرائية هامة للمستثمر تحقق له الأمان الذي ينشده في القطر المضيف لاستثماره[3] .

[1]- جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص.8.

[2]- عواشرية رقية، "القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي"، أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، المرجع السابق، ص.163.

[3]- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013،ص.164.

توضيحا لذلك و تبيان لمكانة التحكيم في القانون الجزائري سنتعرض لمفهوم التحكيم (المطلب الأول) وتكريس التحكيم في القانون الجزائري(المطلب الثاني)و بالنظر لنطاق دراستنا المنحصر في مجال الإستثمار سنتطرق الى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار كآلية نموذجية للتحكيم في هذا المجال(المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم التحكيم

يعتبر التحكيم طريق إستثنائي للفصل في النزاعات، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، هو نظام معروف منذ القدم، فقد عرفته المجتمعات البدائية حيث كان يسير جنبا الى جنب مع التنظيم القضائي لهذه المجتمعات، باعتباره طريقة يتم بها حل النزاعات التي قد تقع بين الأفراد بشكل ودّي[1] ونظرا لأهمية التحكيم التجاري الدولي فانه يجد مكانته بين القانون الدولي والقانون الداخلي، بين القانون الخاص والقانون العام، بين القانون الموضوعي والقانون الإجرائي، أكثر من ذلك يجد مكانته بين علم القانون و علم الإقتصاد و علم السياسة[2].

من خلال الإطلاع على الأهمية التي يكتسيها التحكيم كضمانة للمستثمر الأجنبي فإنه من المستساغ أولا ضبط مفهوم هذه الآلية من خلال تحديد المقصود منها(الفرع الأول) والتطرق لأنواع التحكيم(الفرع الثاني)

---

[1]- علي عوض حسن، التحكيم الإختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2001، ص.12.

[2] - SILVA-ROMERO Eduardo,"L'arbitrage de la chambre de commerce internationale et les contrats d'Etat ", bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, vol.13, n° : 1, 2002, p.35.

الفرع الأول

المقصود بالتحكيم

إنه في يومنا هذا، من المقبول وبدون تحفظ القول أن التحكيم هو الطريقة التنازعية الأكثر إستعمالا لتسوية المنازعات الدولية في مجال الإستثمار[1] ومن أجل توضيح المقصود من هذه الطريقة التنازعية الأكثر استعمالا يتعين التعرض :

أولا- تعريف التحكيم:

المرجع الأول الذي يمكن الرجوع إليه لتحديد التعريف التشريعي للتحكيم الدولي هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 وذلك من خلال تعريف كل من شرط التحكيم وإتفاق التحكيم و كذا التحكيم الدولي .

شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم، أما اتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم أما التحكيم الدولي فهو التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل[2].

من خلال نصوص هذه المواد يمكن القول أن هذا القانون لم يضع تعريف للتحكيم في ذاته إنما اكتفى بالتمييز بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم كون الإتفاق يكون

---

[1] - MERZOUKI Ines, "L’arbitrage Etat-investisseurs dans les accords américains récents de libre échange", actes du colloque : ou va le droit de l’investissement ? Désordre normatif et recherche d’équilibre, faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 3et 4 mars 2006, p.223.

[2] - المواد 1007، 1011، 1039، من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 23 أبريل سنة 2008.

لاحقا للنزاع أما شرط التحكيم فيكون سابقا لنشوء النزاع إضافة الى شروط أخرى تكمن في أن موضوع التحكيم هو الحق الذي يمكن للشخص أن يتصرف فيه بمطلق الحرية، مع إستبعاد المسائل المتعلقة بالنظام العام من نطاق التحكيم وكذا المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم، مع جوازية اللجوء للتحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة في علاقتها الإقتصادية الدولية والصفقات العمومية.

يمكن تعريف التحكيم أيضا على أنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع، والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليه إسم المحكم أو المحكمين، دون اللجوء الى القضاء[1] وبناءا على ذلك يمكن القول أن التحكيم هو تكريس لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[2].

إنّ الأساس القانوني للتحكيم هو مبدأ سلطان الإرادة بمفهومه المطلق، فالعقد الدولي عقد طليق من كل قانون بحيث يستطيع المتعاقدون تجاوز كل الحواجز القانونية، بما فيها القانون الوضعي، كلما تعلق الأمر بالمعاملات الخاصة بالتجارة الدولية[3].

من خلال التعاريف التي تعرضنا لها يمكن وباعتبار نطاق دراستنا هي مجال الإستثمار التوصل أن التحكيم في هذا المجال هو وسيلة قانونية للفصل في النزاعات المتعلقة بالإستثمار، شاع إستعمالها في القوانين المتعلقة بالإستثمار، وفي إطار الإتفاقيات الإقتصادية الدولية، تلجأ مختلف الدول لهذه الوسيلة، في إطار سعيها لإستقطاب الإستثمار الأجنبي حيث يجد المستثمر الأجنبي التحكيم الضمان الكافي

[1] - فوزي محمود سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2008، ص.13.

[2] - المادة 106 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني معدل و متمم، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر سنة 1975.

[3] - زيروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية، رسالة لنيل درجة دكتوراه ،تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،1991، ص.111.

والفعال لتسوية خلافاته مع الدول المضيفة بعيدا عن القضاء الداخلي نظرا للمزايا التي يتمتع بها[1].

ثانيا- مزايا التحكيم:

يعتبر التحكيم في الأونة الأخيرة من أهم الوسائل التي يلجأ إليها من أجل حل المنازعات، خاصة في مجال التجارة الدولية، نظرا للمزايا التي يحققها، كالسرعة، السرية، البساطة[2] كما نجد أنه من الخصائص الجوهرية المميزة لنظام التحكيم، أنه نظام يهدف إلى حسم النزاع المعروض عليه من قبل الأطراف المعنية[3].

تفيد خاصية السرعة في البت في النزاعات أن المحكم يؤدي مهمته خلال فترة محددة تمتد بين ثلاثة أشهر كحد أدنى و ستة أشهر كحد أقصى بينما القضاء الداخلي لا يتقيد بهذه الآجال[4] على الرغم من تضمين قانون الإجراءات المدنية والإدارية لمبدأ الفصل في الآجال المعقولة[5].

إن أطراف المنازعات لاسيما الدولية كثيرا ما يتفادون طرحها على القضاء بالنظر لما تتسم به إجراءات التقاضي من بطء وتعقيد[6] و بالخصوص أن إجراءات

---

[1]- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص.282.

[2]- تعويلت كريم، "إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في المرسوم التشريعي رقم 93-09"، أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي بين التكريس و الممارسة.التحكيمية، المرجع السابق، ص.168.

[3]- شاذلي سعاد، التحكيم الدولي في المادة التجارية، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2009، ص.3.

[4]- والي نادية، المرجع السابق، ص.283.

[5]- المادة 3 فقرة 4 من قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[6]- محمود مختار البريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص.9.

التقاضي الداخلي تخضع لمبدأ التقاضي على درجتين ما من شأنه إطالة أمد الخصومة القضائية، في نفس السياق وتأكيدا على خاصية السرعة فعلى الرغم أن الأطراف المتعاقدة في الغالبية العظمى من العقود المبرمة في نطاق التجارة الدولية، تتفق على خضوع المنازعات الناشئة عنها والمتصلة بها الى قضاء محايد وهو قضاء التحكيم، للمزايا العديدة التي يوفرها هذا النظام من سرية و سرعة و تخصص مهني[1].

عليه، ونظرا لمرونة إجراءات التحكيم واختصار وقته وتكاليفه فضلا عما يوفره من ضمان للمستثمر الأجنبي، نجد منظمة الأوبيب (O.P.E.P) تبنت نظام التحكيم ودعت الى الأخذ به كوسيلة لتسوية المنازعات البترولية[2].

كما نجد أنه من خصائص التحكيم أنه وسيلة لتشجيع الإستثمار الأجنبي في الدول النامية[3].

تستنتج خاصية المرونة من الطابع الرضائي للتحكيم الذي يخفف من كاهل المحكم خصوصا من حيث القانون الواجب التطبيق، موضوعا و إجراءا ولغة التحكيم ومكان إنعقاد جلسات الهيئة التحكيمية، فهو إذن وسيلة تقنية ترتكز على الخبرة العملية[4].

يتميز التحكيم أيضا بوضعه حلا عادلا للنزاع يضمن إستمرارية العلاقة بين الأطراف رغم نشوب الخلاف[5].

---

[1]- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص.256.

[2]- أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص.470.

[3]- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.259.

[4]- هيوا علي حسين، "التحكيم قضاء أصيلا للمنازعات التجارية"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، جامعة كركوك، المجلد 5،عدد 16، 2016، ص.542.

[5]- والي نادية، المرجع السابق، ص.283.

الفرع الثاني
أنواع التحكيم

إن التحكيم رغم إستناده الى فكرة بسيطة في جوهره[1]، إلا أن أنواعه تتعدد تبعا للمعيار المتخذ في التفرقة بينهما، فمن حيث مدى وجود منظمة أو مؤسسة تحكيمية تشرف على إدارة التحكيم ينقسم التحكيم الى التحكيم الحر والتحكيم المؤسساتي، كما ينقسم التحكيم الى تحكيم إختياري وإجباري حسب خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة أو حسب فرضه بموجب نص قانوني.

كما نجد تقسيم آخر للتحكيم، تحكيم دولي وتحكيم داخلي إذ تختلف المعايير المستخدمة من أجل وصف التحكيم بالدولية، كما يمكن الإشارة إلى ظهور نوع جديد من التحكيم التجاري و هو التحكيم في المعاملات الإلكترونية، إذ نجد.

أولا - التحكيم الحر و التحكيم المؤسساتي:

التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة هو ذلك التحكيم الذي يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين، للفصل في هذا النزاع فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين، كما يتولون في الوقت ذاته تحديد الإجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه[2].

يتولى الأطراف إقامته بمناسبة نزاع معين، و لهم الحرية في إختيار وصياغة القواعد الإجرائية وإختيار القانون الواجب التطبيق الذي يحكم الإجراءات المتبعة لفض النزاعات.

---

[1]- هيوا علي حسين، المرجع السابق، ص.553.

[2]- مصطفى الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص.126.

يتميز تحكيم الحالات الخاصة أو التحكيم الحر بعدم إشراف أية منظمة تحكيم، فالأطراف تستقل بوضع نظام لإجراءات التحكيم، وقد تحيل الأطراف من أجل تحديد هذا النظام إلى قواعد تحكيم وضعت أصلا لهذا الغرض كما هو الحال في اللائحة التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لتنظيم التحكيم التجاري الدولي لعام 1976[1].

إن هذا التحكيم يتجه الفقه الى إعتباره تحكيم الحالات الخاصة الأقل تكلفة أو أكثر مرونة وسرعة ويعاب عليه مواجهته لصعوبات عديدة منها صعوبة تنبأ أطراف إتفاق التحكيم بالمشاكل التي من الممكن أن تعترىهم و من ثم القدرة على الإحتياط لها في إتفاق التحكيم ضف الى ذلك إحتمال ألا يكون إتفاق الأطراف شاملا لمسائل قد تكتسي أهمية خاصة.

أما التحكيم المؤسساتي، من خلاله يتفق الأطراف على فضّ النزاع القائم بينهما، عن طريق مؤسسة تحكيمية معينة، وفقا لقواعد التحكيم فيها، حيث تتولى هذه المؤسسة مهمة الإشراف والرقابة الإدارية على الدعوى التحكيمية، وتقوم هذه الهيئة التحكيمية بتعيين المحكمين أو أحدهم حسب إتفاق الأطراف[2].

تلجأ الأطراف المتنازعة لهذا النوع من التحكيم بسبب عدّة عوامل، إضافة الى مزايا التحكيم التي ذكرناها نجد أيضا :

أ- المعرفة التي تتوفر لدى المؤسسة تضمن إستمرار التحكيم دون انقطاع، فمعظم مستجدات الأمور الطارئة تكون متوقعة إما في قواعد المؤسسة أو الإجراءات التي تقتضيها سياسة المؤسسة.

ب - حضور المؤسسة ووجودها يزيد ويعزز فرص ثبات القرار التحكيمي وقابليته للتنفيذ.

---

[1]- شاذلي سعاد، المرجع السابق، ص.6.

[2]- والي نادية، المرجع السابق، ص.285.

ج- المؤسسة التحكيمية عادة ما تساعد في تحديد أجور المحكمين، بينما الأطراف المتنازعة تجد توسط المؤسسة التحكيمية أمرا مرحبا به[1].

ثانيا - التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري:

التحكيم الإختياري يقصد به التحكيم الذي يكون بناء على إتفاق طرفي النزاع وبمحض إرادتهما الحرة، فلهما اللجوء بإختيارهما الى التحكيم لفض النزاعات القائمة بينهما وإختيار المحكمين والإجراءات والقواعد التي تطبق على التحكيم، وقد ينظم القانون مثل هذا التحكيم ويضع الضوابط اللازمة والمناسبة لضمان فاعليته ولكن تبقى الحرية للطرفين في اللجوء إليه عوضا عن اللجوء للمحاكم[2].

إلا أنه و بالرغم من أتجاه إرادة الأطراف الى هذه الوسيلة عن تراضي بينهما إلا أن الواقع العملي شهد أحيانا تحكيما إختياريا يضطر أحد الطرفين الى قبوله بسبب القوة الإقتصادية للطرف الآخر، أو حاجته لإبرام العقد الأصلي معه لما يقدمه من تمويل، مع ذلك يعد تحكيما إختياريا[3].

التحكيم الإجباري يكون كذلك عندما يفرض المشرع على الخصوم تسوية بعض المنازعات بحسب طبيعتها الخاصة، وهنا لا يستطيع الأطراف اللجوء الى القضاء للفصل في تلك المنازعات[4].

التحكيم الإجباري هو كذلك التحكيم الذي ينص المشرع على إلزامية اللجوء إليه كطريق بديل لحل النزاع وقد يكون مسبوقا بإجراءات للتفاوض ينص عليها القانون

[1] - هيوا علي حسين، المرجع السابق، ص.555.

[2] - أحمد يوسف خلاوي، "أنواع التحكيم"، متاح على الرابط الإلكتروني : www.f-law.net

[3] - خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار، دار الثقافة، عمان، 2014، ص.53.

[4] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006، ص.28.

والتي ما إن تبوء بالفشل حتى يتحتم طرح النزاع على هيئة التحكيم التي يحدد القانون تشكيلتها[1].

في هذا الصدد يتعين علينا الإشارة أن الأصل هو التحكيم الإختياري مادام أصله هو مبدأ سلطان الإرادة وأن الإستثناء هو التحكيم الإجباري بإلزام من المشرع بموجب نصوص قانونية وذلك لإعتبارات معينة قد تتضمنها النصوص القانونية في ذاتها.

ثالثا - التحكيم الوطني و التحكيم الدولي:

بخصوص القانون الجزائري فإن معيار إعتبار التحكيم دولي أو وطني تغير بتغير قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ نجد نص المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى أن التحكيم يعتبر دوليا كلما تعلق بالنزاعات المرتبطة بالتجارة الدولية الذي يكون فيه موطن أو مقر أحد الطرفين على الأقل في الخارج[2] ونجد المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تخلت عن معيار موطن أو مقر أحد الأطراف في الخارج وتعد معيار التجارة الدولية الى اشتراط أن يتعلق النزاع بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل[3].

وضعت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (C.N.U.D.C.I) مجموعة من المعايير لاعتبار التحكيم دوليا ووافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1985 تمثلت فيما يلي:

- إذا كان مقر عمل طرفي إتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الإتفاق واقعين في دولتين مختلفتين.

---

[1]- هيوا علي حسين، المرجع السابق، ص.554.

[2]- المادة 458 مكرر من أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 09 يونيو 1966 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل سنة 1993، ج.ر.ج.ج، عدد 27، صادر في 27 افريل سنة 1993. (ملغى)

[3]- المادة 1039 من قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

- إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل أحد الأطراف، مكان التحكيم، أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به.
- إذا إتفق الطرفان صراحة على أن موضوع إتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة[1].

يمكن القول أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2009 باعتماده على معيار أن النزاع يتعلق بالمصالح الإقتصادية لأكثر من دولتين جمع بين كل هذه المعايير المعتمدة بموجب القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

أما عن التحكيم الوطني فيكون كذلك إذا كانت كل مقوماته وعناصره من موضوع النزاع أماكن إنعقاد التحكيم، منحصرة في دولة معينة[2] كما أنه و بمفهوم المخالفة لنص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يعتبر التحكيم دوليا إذا تعلق بفض نزاع يتعلق بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل نعتبر كل تحكيم لم تتوفر فيه شروط هذه المادة تحكيما وطنيا.

الى جانب هذا التقسيم ولهذه الأنواع من التحكيم المذكورة يمكن إضافة نوع آخر مستقل بذاته وبخصوصيته ألا و هو **التحكيم الالكتروني** الذي يجري على مستوى المعاملات الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية، الذي يهدف إلى تنقية وتأمين بيئة العمل الإلكتروني أو التجارة الإلكترونية، وما يتصل بها من خلال حل النزاعات الإلكترونية القائمة، وتقديم الخدمات الإستشارية، التي من شأنها منع حدوث النزاعات، من أجل مجتمع رقمي معافى.

---

[1]- يمكن الإطلاع على قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الموافق عليه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40-72 المعدل بموجب القرار 61-33 لسنة 2006 على الرابط الإلكتروني: www.unicitral.org

[2]- خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص.56.

يقصد بالتحكيم الإلكتروني الوسيلة التي يتم بموجبها تسوية المسألة محل النزاع، ويعهد بهذه المسألة إلى شخص أو أكثر سمي المحكّم أو المحكمين شريطة إتصافهم بالحياد، ويقوم المحكمين بتسوية المسألة محل النزاع وفق الإتفاق المبرم بينهم وبين المحتكمين، ويكون حكمهم نهائيا وملزما للأطراف، هذا و يمكن تعريفه بالتحكيم الذي يتم عبر شبكة الأنترنت، حيث يتم البت بطريقة إلكترونية من خلال الوسائل السمعية البصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد دون الحاجة إلى إلتقاء أطراف النزاع و المحكمين في مكان معين.

التحكيم عبر الأنترنت لا يقبل إلّا أن يكون دوليا والمعمول به الى حد الأن هو تحكيم مؤسساتي بظهور مؤسسات ومراكز تعرض خدماتها عبر الأنترنت، كمركز (O.M.P.I) المختص بحل نزاعات الملكية الفكرية[1].

المطلب الثاني

تكريس التحكيم الدولي في القانون الجزائري

إن التحكيم كما أشرنا إليه باعتباره ضمانه لجلب وإستقطاب الإستثمار الأجنبي في الدول النامية بصفة عامة والجزائر بصفة خاصة وبهدف التوصل الى موقف الإجتهاد التحكيمي من حماية البيئة فإنه ليس من المستساغ منطقا التوصل الى ذلك دون تحديد مفهوم التحكيم ودون تحديد العلاقة الترابطية بين المفاهيم الثلاثة (تحكيم – إستثمار – حماية البيئة) ، وموقف القانون الجزائري من كل ذلك باعتبار منطلق دراستنا كانت حول مكانة حماية البيئة في القانون الجزائري، فإن التوصل الى موفق الإجتهاد التحكيمي من حماية البيئة لا يكون إلّا بتبيان الربط الذي قام به القانون الجزائري من خلال

[1]- حابت آمال، " التحكيم عبر الأنترنت"، أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، المرجع السابق، ص.256.

تكريس التحكيم موازاة مع تكريس حماية البيئة سواء من خلال القانون الداخلي(الفرع الأول) ومن خلال القانون الإتفاقي(الفرع الثاني).

الفرع الأول

التحكيم الدولي في ضوء القانون الداخلي

مرّ التحكيم في الجزائر بعدة مراحل إرتبطت بموقفها ومدى تقبلها وإخضاع المنازعة الإستثمارية لجهة قضائية دون المحاكم الوطنية، بسبب الصراع القائم بين سيادة الدولة في إصدار القوانين وتطبيقها والتقاضي أمام محاكمها وبين الحقوق المكتسبة للمستثمرين الأجانب، إلا أنه بعد الإنكار الطويل، إرتأت الجزائر إستقبال إجراءات التحكيم ما دام أنه ضمان قانوني يزيد في حماية الإستثمارات الأجنبية وفي تدفق رؤوس الاموال[1] فاستقبال الجزائر إجراءات التحكيم في القانون الجزائري تجلى في قانون الإجراءات المدنية وبعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعدما كان هذا القانون يمنع على الأشخاص العامة اللجوء الى التحكيم[2] كما تجلى أيضا من خلال قوانين الإستثمار.

<u>أولا: تكريس التحكيم من خلال قوانين الإجراءات المدنية:</u>

لقد مر التحكيم في قانون الإجراءات المدنية بمرحلة المنع على الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إليه بما فيها الدولة رغم أن كل النزعات المتعلقة بالإستثمار يعتبر أحد أطرافها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة غير أن التفتح الذي عرفه الحقل الإقتصادي في الجزائر لا سيما من خلال نص المادة 20 من القانون التوجيهي

---

[1]- حسين نوارة، "تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للاستثمارات الأجنبية"، المرجع السابق، ص.188.

[2]- تنص المادة 442 فقرة 3 من أمر رقم 66-154، المرجع السابق :" لا يجوز للدولة و لا للأشخاص الإعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم".

للمؤسسات العمومية الإقتصادية التي أجازت اللجوء للأشخاص المعنوية الى التحكيم في المنازعات التي تثور في إطار التنازل عن الممتلكات التابعة للمؤسسة العمومية الإقتصادية[1] كما أنه في سنة 1994 تم تعديل المادة بموجب أحكام المادة 24 من قانون المالية التكميلي لسنة 1994 بإلغاء جوازية التحكيم للأشخاص المعنوية العامة، و في رئينا فان هذا التعديل منطقي لاسيما أنه جاء في ظل أحكام المرسوم التشريعي 93-09 المعدل لقانون الإجراءات المدنية الذي أقر التحكيم للأشخاص المعنوية العامة بما فيها الدولة بتوفر شروط معينة.

إن تكريس التحكيم الدولي جاء بصدور المرسوم التشريعي 93-09 الذي تمم قانون الإجراءات المدنية بالمواد 458 مكرر و ما بعدها دون إلغاء النصوص السابقة التي كانت مقتصرة على التحكيم الداخلي.

جاءت المادة 442 من نفس القانون تجيز اللجوء للتحكيم في الحقوق التي يملك الشخص حق التصرف فيها وإمكانية اللجو للتحكيم بالنسبة للدولة والأشخاص المعنوية العامة لما يتعلق الأمر بالتجارة الدولية[2].

سار المشرع الجزائري على نفس التكريس للتحكيم الدولي من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، حيث كرس التحكيم من خلال المواد 1006 وما بعدها إذ أجاز هذا القانون للأشخاص المعنوية العامة اللجوء للتحكيم في العلاقات الإقتصادية والصفقات العمومية[3].

---

[1] - المادة 20 فقرة أخيرة من قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج.ر.ج.ج، عدد 2، صادر في 13 يناير سنة 1988، معدل بموجب مرسوم تشريعي رقم 94-08، مؤرخ في 26 مايو سنة 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج.ر.ج.ج، عدد 33، صادر في 28 مايو سنة 1994.

[2] - المادة الأولى من مرسوم تشريعي رقم 93-09، المرجع السابق.

[3] - المواد 1006 و ما بعدها من قانون رقم 08-09، المرجع السابق.

ثانيا - تكريس التحكيم الدولي من خلال قوانين الإستثمار:

بالنسبة لقانون الإستثمار لسنة 1966 لم ينص على وسيلة قانونية لتسوية النزاعات في مجال الإستثمار، أما القانون 82-13 فإنه نص في المادة 53 منه على ما يلي:"تعرض نزاعات الشركة المختلطة الإقتصاد المتولدة في علاقاتها مع المؤسسات الإشتراكية على التحكيم الإجباري المنصوص عليه في الأمر 75-44 وترفع الخلافات الناجمة على العلاقات بين الأعضاء المؤسسين للشركة المختلطة الإقتصاد الى المحاكم الجزائرية طبقا للقانون"[1].

تم الفصل في مسألة النزاع القائم بين الشركة المختلطة والمؤسسات الوطنية الإشتراكية بإلزامية عرضها على التحكيم الإجباري والنزاع القائم بين الأعضاء المؤسسين للشركة المختلطة تعرض على المحاكم الوطنية[2].

تعاقبت النصوص المتعلقة بالإستثمار على تكريس آلية التحكيم فتضمنت المادة 41 من المرسوم التشريعي 93- 12 ذلك بالنص على أيلولة الإختصاص العام في فض النزاعات المتعلقة بالإستثمارات الأجنبية الى المحاكم الوطنية كقاعدة واللجوء الى التحكيم بصفة إستثنائية في حال وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الجزائر أجازت اللجوء الى التحكيم لفض النزاعات القائمة[3].

في باب الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب من خلال الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار نجد المشرع أبقى على قاعدة إختصاص المحاكم الوطنية المختصة في الفصل في منازعات الإستثمار وبصفة إستثنائية يتم اللجوء الى التحكيم في حالة وجود

---

[1]- المادة 53 من قانون رقم 82-13 مؤرخ في 28 غشت سنة 1982، يتعلق بتأسيس شركات الإقتصاد المختلطة وسيرها، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 31 غشت سنة 1982. (ملغى)

[2]- حسين نوارة، المرجع السابق، ص.192.

[3]- المادة 41 من مرسوم تشريعي رقم 93-12، المرجع السابق.

اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالتحكيم أو الصلح أو في حال وجود إتفاق خاص ينص على بند تسوية أو يسمح بالتوصل الى إتفاق بناء على تحكيم خاص[1].

نفس الضمانة أبقى عليها المشرع الجزائري في قانون الإستثمار لسنة 2016 وهي إمكانية المستثمر الأجنبي اللجوء الى التحكيم حسب الحالات التي تضمنها الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار من خلال المادة 24 منه[2].

من خلال إدراج امكانية اللجوء الى التحكيم في باب الضمانات الممنوحة للمستثمرين وتكريسه عامة في القانون الداخلي الجزائري نستنتج ان المشرع الجزائري يعول كثيرا على هذه الضمانة لدفع عجلة التنمية من خلال إستقطاب أكبر قدر من الإستثمارات الأجنبية ما يتيح لنا الإمكانية لدراسة مواقف المحاكم التحكيمية والوقوف عند إجتهاداتها لاسيما موضوع دراستنا ألا و هو واقع حماية البيئة.

الفرع الثاني

التحكيم الدولي في ضوء القانون الإتفاقي

إن منطلق دراستنا للقانون الإتفاقي ومدى تكريسه للتحكيم كضمانة للاستثمار الأجنبي هو الشرط الذي وضعه قانون الإستثمار للجوء الى التحكيم ألا وهو وجود إتفاقيات ثنائية أو إتفاقيات متعددة الأطراف تجيز اللجوء إليه، من أجل ذلك بادرت الجزائر بالإنضمام الى الإتفاقيات الدولية بهدف التأكيد على إعتمادها على التحكيم كآلية معززة للضمانات القانونية الحمائية التي تمنحها لرعيا الدول المصدرة للإستثمار و عليه سنتعرض بالتوضيح لتكريس هذه الآلية من خلال القانون الإتفاقي:

---

[1]- المادة 17 من أمر رقم 01-03، المرجع السابق.

[2]- المادة 24 من قانون رقم 16- 09، المرجع السابق.

أولا- التحكيم الدولي في الإتفاقيات الثنائية.

إن تبني نظام التحكيم من خلال الإتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها الجزائر ما هو إلّا تكملة لما تم تبنيه من خلال القانون الداخلي المكرس للتحكيم سواء قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو مختلف قوانين الإستثمار المتعاقبة التي جعلت من اللجوء للتحكيم ضمانة قضائية للمستثمر الأجنبي.

الإتفاقيات الثنائية وإن كانت تتفق في تكريس التحكيم إلا أنها تختلف في طريقة معالجة آلية التحكيم التجاري الدولي[1].

من الإتفاقيات ما حددها منها الهيئة التحكيمية التي يتعين عرض النزاع عليها ومنها التي كرست التحكيم فقط كآلية لتسوية النزاعات فنخص بالذكر بعض النصوص الإتفاقية في هذا المجال كنص المادة السابعة من الإتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا التي نصت على اللجوء للتحكيم لتسوية النزاعات فقط دون تحديد جهة تحكيمية معينة بذاتها[2].

بعض الإتفاقيات الثنائية تحيل على نظام تحكيمي معين كالإتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات في مادتها السابعة أنه إذا لم يتم تسوية الخلاف بين الطرفين في مدة ستة أشهر من تاريخ رفعه من أحد الطرفين في الخلاف فإنه يمكن أن يرفع بطلب من المستثمر الى :

---

[1]- حسين نوارة، نفس المرجع،ص.196.

[2]- المادة 7 من الإتفاق يين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة جمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 01-206 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2001، ج.ر.ج.ج، عدد41، صادر في 29 يوليو سنة 2001.

- الهيئة القضائية المختصة للبلد المستقبل للاستثمار محل الخلاف.
- المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار (C.I.R.D.I).
- محكمة تحكيم مؤقتة تتشكل وفقا للشكليات المنصوص عليها في المادة[1].

كما تجدر الإشارة الى أن جل الإتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر في مجال الحماية المتبادلة للاستثمارات وتشجيعها نصت على ضمانة اللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار.

ثانيا- التحكيم الدولي في الإتفاقيات المتعددة الأطراف:

من سمات عقود الإستثمار أن أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام والشخص الآخر شخص من أشخاص القانون الخاص، وباعتبار أن الدول فشلت في إيجاد إطار قانوني دولي واحد متعدد الأطراف يهتم فقط بتنظيم مثل هذه العلاقات التعاقدية[2] بما تتضمنه من آلية التحكيم الدولي كوسيلة لحل النزاعات المتعلقة بالإستثمار فإن الدول المختلفة بما فيها الجزائر عملت على تكريس التحكيم الدولي كضمانة للمستثمر الأجنبي في مختلف الإتفاقيات المتعددة الأطراف وذلك على النحو الآتي:

أ- الإتفاقية العربية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية:

تم إعداد هذه الإتفاقية في تونس سنة 1982 وتم إبرامها في إطار تحقيق الأهداف المسطرة في ميثاق الجامعة العربية، ومعاهدة الدفاع المشترك والتعاون الإقتصادي

---

[1]- المادة 7 من الإتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 97 -103، مؤرخ في 05 أفريل سنة 1997، ج.ر.ج.ج، عدد 20، صادر في 06 أفريل سنة 1997.

[2]- هاشمي أعمر، سيادة الدول النامية في عقود الإستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص. 152.

العربي، وبهدف تعزيز التنمية العربية، التكامل الإقتصادي العربي، صادقت الجزائر عليها سنة 1995، في إطار تكريس التحكيم الدولي كضمانة للمستثمر الأجنبي تضمنت هذه الإتفاقية وكرست اللجوء الى التحكيم والتوفيق عن طريق محكمة الإستثمار العربية[1] التي تم إستبدالها بمحكمة العدل العربية في إنتظار تنصيبها، الى جانب إستبعاد أنظمة التحكيم الغربية[2].

ب-الإتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية المتعددة الأطراف لضمان الإستثمار:

أنشأت هذه الإتفاقية الوكالة المعروفة بـ (A.M.G.I) إستجابة للحاجة الى تعضيد التعاون الدولي في مجال التنمية الإقتصادية، ودعم مساهمة الإستثمار الأجنبي وفي إطار تعزيز تدفق رؤوس الأموال والتكنولوجيا للأغراض الإنتاجية الى الدول النامية صادقت عليها الجزائر سنة 1995.

كرست هذه الإتفاقية اللجوء الى التحكيم في المنازعات التي تقوم بين الوكالة في إطار حلولها محل المستثمر والطرف الآخر باعتباره ضمانة قضائية من شأنها أن تحمي حقوق المستثمر الأجنبي[3].

ج- إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم:

صادق على هذه الإتفاقية مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 يونيو سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، إنضمت الجزائر إليها بموجب القانون 80- 18 و سجلت تحفظا عليها بموجب المرسوم 88-233[4].

---

[1]- المادة 25 من الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المرجع السابق.

[2]- حسين نوارة، نفس المرجع، ص.196.

[3]- المادة 57، 4 وما بعدها من الملحق الثاني من إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار ، المرجع السابق.

[4]- إتفاقية نيويورك لإعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، المرجع السابق.

إن هذه الإتفاقية تتعلق باعتماد و تنفيذ القرارات التحكيمية التي تصدر في تراب دولة أخرى غير الدولة التي يطلب فيها إعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، والناشئة عن نزاعات بين أشخاص طبيعيين و معنويين[1]، ما يمكن أخذه عن إنضمام الجزائر لهذه الإتفاقية وسبقه للاعتراف الرسمي بإتباع التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية النزاعات الإستثمارية إلا أنه مبرر بوجود علاقة بينه وبين نظام التحكيم القائم بين الجزائر و فرنسا[2].

د- إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى:

تعتبر إتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار من أهم الإتفاقيات التي إهتمت بعقود الإستثمار بصفة عامة مسألة التحكيم في هذه العقود بصفة خاصة[3].

وافقت وصادقت الجزائر على هذه الإتفاقية سنة 1995، كما أقرت التحكيم كوسيلة قانونية يلجأ إليها طرفا عقد الإستثمار، أي الدولة أو أحد هيئاتها العامة والمستثمر الأجنبي، لتسوية النزاعات الحالية أو المستقبلية ذات الطابع القانوني الناشئة عن عملية الإستثمار بالنظر الى الحقوق والإلتزامات المرتبطة بها[4].

يشترط المركز لإنعقاد إختصاصه في النظر في المنازعات، أن يكون النزاع قانوني وناشئ مباشرة عن الإستثمار مع إعطاء السلطة التقديرية لأطراف النزاع لتقرير ما إذا كانت المعاملة أو الصفقة موضوع النزاع تعتبر إستثمارا أم لا، بسبب عدم تحديدها تعريفا يحدد فيه المقصود بالإستثمار[5].

[1] - المادة الأولى من إتفاقية نيويورك لإعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، المرجع السابق.

[2] - حسين نوارة، المرجع السابق، ص.196.

[3] - هاشمي أعمر، المرجع السابق، ص.152.

[4] - قبايلي طيب، المرجع السابق، ص.4.

[5] - حسين نوارة، المرجع السابق، ص.197.

من خلال مختلف هذه الإتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر والمكرسة للتحكيم الدولي نستنج ان المشرع الجزائري يعول كثيرا على هذه الضمانة القضائية للمستثمر الأجنبي لجلب قدر كبير من هذه الإستثمارات التي تعتمد عليها التنمية الإقتصادية في الجزائر لاسيما في هذه المرحلة الصعبة التي يمر بها الإقتصاد الوطني جراء الأزمة التي يعاني منها بعد تراجع اسعار النفط ما من شأنه ان يحفز البحث عن مصادر لتمويل العجز الذي تعني منه الميزانية العامة اكثر من اي وقت مضى و ذلك بتشجيع الإستثمار خارج قطاع المحروقات.

المطلب الثالث

المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار آلية نموذجية

تعتبر الحماية الإجرائية في معاملة الإستثمارات الأجنبية، الوسيلة الفعّالة لفضّ النزاعات التي قد تنشأ عن عملية الإستثمار، والمقصود بهذه الحماية الإجرائية هوما إصطلح عليه تسمية التحكيم التجاري الدولي[1].

فمن خلال ما سبق الإشارة إليه تجلى من خلال القانون الإتفاقي والقانون الداخلي الجزائري أن التحكيم تم تكريسه كضمانة في مجال الإستثمار، وباعتبار المركز الدولي أحد أهم المؤسسات التحكيمية إرتأينا دراسته كآلية نموذجية يتم اللجوء إليها لتسوية منازعات الإستثمار إذ أنه من خلال ما توصل إليه من قرارات تحكيمية يمكن الوقوف عند موقفه من مسألة حماية البيئة فالمركز باعتبار مجمل عقود الإستثمار تعطي الإمكانية للجوء إليه عليه إرتأينا دراسة المركز كآلية تحكيمية نموذجية نوضحها من

[1]- مقداد ربيعة، معاملة الإستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص.56.

خلال تنظيمه الهيكلي(الفرع الأول) شروط إختصاص المركز (الفرع الثاني) الإجراءات المتبعة أمامه(الفرع الثالث).

الفرع الأول

التنظيم الهيكلي للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

إن التعرض للتنظيم الهيكلي للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بصفته هيئة نموذجية يقتضي التطرق الى الأجهزة المشكلة لهذه المؤسسة التحكيمية :

أولا- المجلس الاداري :

يعتبر المجلس الإداري للمركز بمثابة الجمعية العلنية للمركز، يضم جميع الدول الأطراف في الإتفاقية ويقوم بإختصاصات إدارية بحتة، من أجل تنفيذ أحكام إتفاقية واشنطن[1] يترأس هذا المجلس رئيس البنك الدولي وفي حال غيابه تكون الرئاسة لمن يحل محله في البنك الذي ليس له صوت، يجتمع المجلس في دورة عادية سنويا أو في دورات إستثنائية بقرار منه أو بدعوة من رئيسه، أو من الأمين العام بناء على طلب خمس أعضاء المجلس على الأقل[2].

أهم الوظائف الرئيسية للمجلس تتمثل في وضع القواعد الإدارية واللوائح المالية للمركز، وكذالك القواعد الإجرائية لإقامة المصالحة والتحكيم[3] يحدد المجلس في إطار وظائفه شروط تعيين الأمين العام والأمينين المساعدين، وبإمكانه إنشاء لجان لمساعدته في بعض أعماله في حالة الضرورة.

---

[1]- المواد 4، 6 من إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

[2]- بلحرش سعيد، المرجع السابق، ص.242.

[3]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص.35.

ثانيا- الأمانة العامة:

هي الجهاز الأساسي للمركز، يتكون من أمين عام وأمين عام مساعد واحد أو أكثر، بالإضافة الى موظفين ومستخدمين[1] يتم إنتخاب الأمين العام ومساعديه من قبل أعضاء المجلس بأغلبية ثلثين، بعد تقديمهم من طرف الرئيس لمدة عضوية لا تزيد عن ستة سنوات قابلة للتجديد[2].

تتمثل مهام الأمين العام أيضا في القيام بإدارة المركز وهو الذي يصدق على الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز[3] يقرر من ظاهر أوراق المنازعة ما إذا كانت شروط إختصاص المركز قد توفرت أم لا ويقوم بتعيين المحكمين في حالة غياب إتفاق أطراف النزاع على ذلك[4].

ثالثا - هيئة المحكمين:

الأصل أنه يترك أمر تشكيل محكمة التحكيم، وفقا لأحكام الإتفاقيات والتشريعات الخاصة بالتحكيم، لإرادة الأطراف المتنازعة، تتمتع هذه الأخيرة بمطلق الحرية في إختيار أعضاء هيئة التحكيم إذ يمكن للأطراف المعنية تعيين محكم واحد يتم تعيينه بإتفاق مشترك أو بواسطة أية جهة أخرى يتم الإتفاق عليها[5].

إلا أن للمركز قائمة بأسماء الموفقين والمحكمين، تلتزم كل دولة في الإتفاقية بترشيح أربعة أشخاص ليس بالضرورة أن يكونوا من رعاياها، كما يمكن لرئيس المجلس الإداري

---

[1]- المادة 9 من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

[2]- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص.290.

[3]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص.36.

[4]- بلحرش سعيد، المرجع السابق، ص.242.

[5]- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص.299.

زيادة على ذلك أن يقوم بتعيين عشرة أشخاص من القائمة على أن يكون هؤلاء من جنسيات مختلفة [1].

تتطلب الإتفاقية أن يكون الأعضاء المعنيون في الهيئة من الشخصيات المشهود لها بالنزاهة و الكفاءة في مجال القانون، التجارة، الصناعة، المال، اللذين لهم القدرة على معالجة الأمور بحيادية كاملة، و عند إختيار هؤلاء الأعضاء يجب أن يراعى فيهم أن يكونوا ممثلين للنظم القانونية المختلفة والأشكال الإقتصادية المختلفة في العالم[2].

إذن، من خلال هذه الأجهزة التي تعرضنا لها نكون قد أوضحنا التركيبة الهيكلية بصفة موجزة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار على أن يكون إجتهاده نقطة التحليل لاستكمال دراستنا، إلا أن ذلك لن يكتمل إلا بعد التطرق للشروط الموضوعية لإنعقاد إختصاص المركز ما سنتطرق اليه من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني

شروط إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

يتمتع المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار بمجموعة من الخصائص جعلته يتميز عن بقية المراكز التحكيمية، فقد تم تأسيس هذا المركز لحل المنازعات التي تنشأ في مجال محدد و هو الإستثمار الدولي، و ليس أي نوع من الإستثمارات[3]، إنما فقط تلك التي يكون أحد طرفيها دولة والطرف الآخر مستثمر أجنبي إضافة الى شروط موضوعية أخرى نتعرض اليها كما يلي:

---

[1]- بلحرش سعيد، المرجع السابق، ص.243.

[2]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص.36.

[3]- باسود عبد المالك، حماية الإستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2015، ص.253.

أولا: أن يكون النزاع قانوني ناشئ مباشرة عن إستثمار:

لا ينعقد الإختصاص للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار إلا إذا تعلق النزاع بعلاقة إستثمار عملا بالمادة 25 فقرة أولى من إتفاقية واشنطن[1] التي تنص على أن يختص المركز بالمنازعات القانونية الناشئة مباشرة عن الإستثمار، لذا يجب أن يتوفر شرطين كي ينعقد الاختصاص للمركز هما النزاع ناشئ مباشرة عن إستثمار وأن يكون قانونيا[2].

معنى ذلك أن يتمحور النزاع حول التزام قانوني تضمنه عقد الإستثمار حيث تركت الإتفاقية للأطراف سلطة تقديرية واسعة في تقرير ما إذا كانت معاملة ما أو صفقة ما تعتبر استثمارا[3] و برأي واضعي إتفاقية واشنطن فإن عبارة نزاع ذو طبيعة قانونية تؤدي الى التمييز بين نزاع ذي طبيعة قانونية ونزاع ذي طبيعة سياسية وإقتصادية وحتى تجارية رغم عدم تحديد ماهية النزاع القانوني من خلال الإتفاقية إلا أنه من خلال الأعمال التحضيرية إتفق المجتمعون على عبارة نزاع قانوني تتعلق بخلاف يتعلق بحق أو إلتزام قانوني[4].

قد لا يقتصر إختصاص المركز فقط على المنازعات المرتبطة مباشرة بالإستثمار ، لكن يمتد الإختصاص ليشمل أية منازعات من شأنها التأثير أو النيل من الإستثمار طالما أن

---

[1]- المادة 25 فقرة 1 من إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

[2]- بن سهلة ثاني بن علي، نعيمي فوزي، "تطور الإستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار"، مجلة إدارة، مجلد17، عدد 2، الجزائر، 2007،ص.30.

[3]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص.33.

[4]- باسود عبد المالك، المرجع السابق، ص.277.

تلك المنازعات تتعارض مع بنود إتفاق الإستثمار وأسلوب تنفيذه والمناخ العام المحيط به[1].

ثانيا - شرط رضا الأطراف :

يجب أن تتم موافقة أطراف علاقة الإستثمار على تسوية النزاع في إطار أحكام المركز وهو ما يعني أن تصديق إحدى الدول على إتفاقية واشنطن لا يلزمها عرض النزاعات الحالية والمستقبلية لتسويتها وفقا لقواعد هذا المركز وبمجرد موافقة الأطراف على إختصاص المركز فإنه لا يجوز سحب هذه الموافقة بالارادة المنفردة من أحدهما[2].

يمكن أن يصدر الرضا بإختصاص المركز قبل أو بعد نشأة النزاع على أنه يجب في جميع الأحوال أن يكون الرضا موجودا حين تقديم الطلب الى الأمين العام للمركز وبعبارة وجيزة يجب أن يتقدم الرضا الطلب للتحكيم[3].

أما فيما يتعلق بالأجهزة العامة التابعة للدولة فإن الإتفاقية جعلت للدول الأعضاء مهمة إعلام المركز بقائمة الأجهزة التابعة لها، للدخول كطرف في إتفاق التحكيم على أن ذلك مقيد بضرورة موافقة الشخص العام للخضوع للتحكيم بالمركز فضلا عن قبول الدولة التي يتبعها الشخص العام بهذا الرضا، ما لم تخطر الدولة المركز بأن هذا القبول ليس ضروريا من جانبها[4].

يتعين أن يكون الرضا بالتحكيم أمام المركز كتابة، و قد يأخذ ذلك أشكالا فيجوز للأطراف إختيار أحد شروط التحكيم النموذجية التي تم إعدادها سلفا بواسطة المركز

---

[1]- بلحرش سعيد، المرجع السابق، ص.246.

[2]- بن سهلة ثاني بن علي، نعيمي فوزي، المرجع السابق، ص.34.

[3]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص.32.

[4]- فتح الله عوض بن خيال، التحكيم في عقود الدولة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الدراسات القانونية، معهد البحوث و الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2002، ص.49.

كما يجوز للأطراف التعبير عن رضاهم في شرط التحكيم يتضمنه عقد الإستثمار ويمكن للمستثمر أن يعلن عن رضاه بالتحكيم أمام المركز إذا قبلته الدولة الطرف في الإتفاق فيما بعد و قد يأخذ رضا الدولة باختصاص المركز شكل معاهدة ثنائية[1].

ثالثا - شرط أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة وأن يكون الطرف الثاني مواطن أو مواطنين من دولة متعاقدة أخرى:

تشترط إتفاقية واشنطن أن يكون أحد أطراف النزاع دولة تكون قد صادقت عليها وأن يكون الطرف الآخر مواطنا يحمل جنسية دولة مصادقة وهي كذلك على ذات الإتفاقية مع وجوب الملاحظة أن عبارة مواطن تشمل الشخص الطبيعي والشخص الإعتباري وتحتفظ أمانة المركز بقائمة الدول المصادقة على الإتفاقية[2].

على هذا الأساس تكون إتفاقية واشنطن حددت نطاق تطبيقها من حيث الأشخاص على الدول المتعاقدة ومؤسساتها أو فروعها ومواطني الدول المتعاقدة الأخرى، فلا تسري بمفهوم المخالفة أحكام الإتفاقية إذا كان طرفي النزاع من الأفراد الخاصة وإذا كانت الدولة الطرف ليست طرف في الإتفاقية[3] وفقا لأحكام هذه الأخيرة فإن الدولة تكون طرف في الإتفاقية عندما تقوم بإيداع وثيقة تصديقها وقبولها للمعاهدة بعد ثلاثين يوما من هذا الإيداع[4].

كذلك وطبقا للإتفاقية فإنه يجب أن تقوم الدولة المتعاقدة بتعيين المؤسسات أو الهيئات التابعة لها لدى المركز حتى يشملها الإختصاص و لابد أن يكون هذا التعيين بالطريقة الرسمية عن طريق الدول المتعاقدة التي تكون المؤسسة أو الهيئة تابعة لها وطرفا في النزاع في نفس الوقت.

---

[1] - بلحرش سعيد، المرجع السابق، ص.245.

[2] - بن سهلة ثاني بن علي، نعيمي فوزي، المرجع السابق، ص.28.

[3] - جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص.19.

[4] - المادة 68 من إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

أما بالنسبة للطرف الآخر غير الدولة المتعاقدة فيتعين أن يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا ويمكن لهذا الشخص الذي يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة أن يطلب التحكيم في ظل المركز شريطة أن تتوفر فيه جنسية الدولة المتعاقدة في تاريخين، الأول في التاريخ الذي يعبر فيه الأطراف عن رضاهم تقديم النزاع أمام المركز والتاريخ الثاني هو الذي يسجل فيه الطلب بمعرفة الأمين العام للمركز و يجب أن تتوفر الجنسية للشخص الطبيعي أو المعنوي خلال هذين التاريخين معا حيث أن الحصول على الجنسية في أحد التاريخين ليس كافي لكي يصبح النزاع خاضعا لإختصاص المركز.

الفرع الثالث

إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

لما كانت الدراسة تتعلق بأحد الآليات التحكيمية النموذجية الضامنة لحقوق المستثمر الأجنبي يتعين علينا دراسة الجانب الإجرائي لإعمال نظام التسوية عن طريق التحكيم في هذا الصدد تضمنت إتفاقية واشنطن أحكام إجرائية وأحكام موضوعية جديرة بالبحث[1] بدءا من إخطار المركز الى غاية صدور الحكم التحكيمي وذلك باتباع الإجراءات الآتية:

أولا - تقديم طلب التحكيم أمام المركز:

يتعين على الطرف المتقدم بالطلب سواء كان دولة متعاقدة أم فردا تابعا لأية دولة متعاقدة أخرى أن يقدم طلبا بهذا المعنى الى الأمين العام للمركز الذي يتعين أن يشمل معلومات محددة تتمثل في :

- التعيين بدقة لكل طرف في النزاع وعنوان كل منهم.
- ذكر ما إذا كان أحد الأطراف مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة.

[1]- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص.284.

- الإشارة الى تاريخ الرضا بالتحكيم، والوثيقة التي سجل فيها هذا الرضا.
- الإشارة الى الطرف الثاني الذي يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى ويجب على وجه الخصوص تحديد الجنسية عند تاريخ التراضي بالتحكيم.
- أن النزاع بين الأطراف هو نزاع قانوني نشأ عن إستثمار[1].

يجوز للأمين العام للمركز رفض تسجيل طلب التحكيم إذا وجد أن هذا الطلب خارج عن إختصاص المركز وهذا الرفض من شأنه منع إقامة التحكيم، أما في حال وجد الأمين العام للمركز أن الطلب توفر على شروط الإختصاص على النحو الذي ذكرته المادة 25 من نفس الإتفاقية وغيرها من الشروط الإجرائية فانه يقوم بتسجيل الطلب مع منح وصل إستلام للطرف الذي تقدم بالطلب وبالمقابل إرسال نسخة من العريضة الى الطرف الآخر ثم يقوم على الفور بتكوين هيئة أو محكمة التحكيم وتسجيل الطلب لدى لدى المركز بناء على الفحص الذي يجريه الأمين العام كما لا يمنع المحكمة النظر في إختصاصها بالنظر في المنازعة باعتبارها صاحبة السلطة الأصلية في البت في هذه المسألة[2].

ثانيا- تشكيل محكمة التحكيم:

إن الإجراء الذي يلي تسجيل طلب التحكيم لدى المركز هو تشكيل المحكمة التحكمية وفقا لأحكام المادة 37 من إتفاقية واشنطن و ما بعدها[3] ومن أجل ذلك يتعين توضيح ما يلي:

---

[1]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص.37-38 ولتوضيح اكثر يمكن الاطلاع على احكام المادة 36 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الاخرى ، المرجع السابق.

[2]- بلحرش سعيد، الرجع السابق، ص.247.

[3]- المادة 37 وما بعدها من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الاخرى ، المرجع السابق.

أ- **قائمة المحكمين** : حتى يمكن وضع قائمة المحكمين طبقا لأحكام المادة 12 من إتفاقية واشنطن لابد أن يوافق المحكم أولا على ورود إسمه ضمن القائمة الخاصة بالمحكمين[1].

تشكيل قائمة المحكمين يكون طبقا لأحكام المادة 13 من نفس الإتفاقية إذ يجوز لكل دولة متعاقدة أن تعين أربعة أشخاص لكل قائمة ولا يلزم أن يكون بالضرورة من رعاياها ويجوز للرئيس أن يعين عشرة أشخاص لكل قائمة ويتعين أن يكونوا من رعايا دول مختلفة بالنسبة للقائمة الواحدة[2].

يستنتج من خلال هذه المادة أن الإتفاقية منحت سلطة تعيين المحكمين، ضمن القائمة الخاصة بهم، لكل من الدول المتعاقدة ورئيس المجلس الإداري دون منح هذه السلطة للمستثمرين الخواص[3].

يبقى المحكم معينا لمدة، سواء تم ذلك من طرف الدولة المتعاقدة أو رئيس المجلس الإداري لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد ويبدأ سريان مدة التعيين من تاريخ تسلم الأمين العام تبليغ التعيين من الجهة المكلفة بذلك[4].

ب- إختيار هيئة التحكيم : يؤدي الأطراف دورا في مجال تشكيل المحكمة التحكمية سواء في حالة إتفاقهم أو في حالة عدم إتفاقهم، إذ يجب على الأطراف طبقا للإتفاقية التقدم بإختيار المحكمين في أقرب فرصة من وقت تسجيل الطلب وإذا لم يتوصل

---

[1]- المادة 12 من إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

[2]- المادة 13 من إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، نفس المرجع.

[3]- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص.301.

[4]- المادة 15 من إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

الأطراف الى إتفاق حول إختيار المحكمين فإنه يجب على رئيس المجلس الإداري تعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم اختيارهم بعد[1] ولا يجوز أن يكون المحكم أو المحكمون المعينون من طرف الرئيس من رعايا الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع أو الدولة المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرفا في النزاع[2].

تتألف المحكمة التحكمية من محكم واحد أو من عدد فردي من المحكمين يتم تعيينهم بناء على إتفاق الأطراف، و في حالة غياب مثل هذا الإتفاق تضم المحكمة ثلاث محكمين كل طرف يعين محكم ويعين المحكم الثالث بصفته رئيس المحكمة بإتفاق الطرفين[3].

ثالثا - السير في إجراءات التحكيم :

تتميز إجراءات التحكيم بين الدول و رعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار بخاصية الإكتفاء الذاتي، معنى ذلك أن السير في الإجراءات لا يتطلب تدخل أية جهة خارجية كانت[4].

تختص المحكمة بالنظر في المنازعات التي تدخل في إختصاصها وإذا أثير دفع بعدم إختصاصها من قبل الأطراف فإنها تقوم بفحصه لتقرر ما إذا كان من اللازم أن تعامله بإعتباره مسألة شكلية أو موضوعية وتدار إجراءات التحكيم وفقا لإتفاقية واشنطن ولائحة التحكيم[5].

[1]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص.39.

[2]- المادة 38 فقرة أخيرة من إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

[3]- بلحرش سعيد، المرجع السابق، ص.247.

[4]- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص.308.

[5]- بلحرش سعيد، المرجع السابق، ص.248.

بعد الفصل في مسألة الإختصاص تقوم المحكمة للتعرض لموضوع النزاع من حيث وقائعه و محله و سببه، تقوم هيئة الحكم في هذه المرحلة بتسلم العرائض، والمذكرات المضادة من الخصوم تستمع لوجهات نظرهم ودفاعهم وتدرس ما يقدمه كل طرف من أدلة إثبات لتصل الى إصدار حكم في الموضوع يلزم الأطراف المتنازعة[1].

تفصل المحكمة في موضوع النزاع طبقا للقواعد القانونية التي إتفق عليها أطراف النزاع وفي حال عدم الإتفاق على ذلك فإنّ المحكمة تطبق قواعد قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بموضوع النزاع[2].

من خلال أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي(C.I.R.D.I) لتحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الإستثمار فإنّ القانون الواجب التطبيق على النزاع هو القانون النافذ وقت إنعقاد عقد الإستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي و ليس القانون النافذ وقت تقديم طلب اللجوء للتحكيم مراعيا بذلك مبدأ استقرار البند التشريعي أو ما يسمى بمبدأ الثبات التشريعي[3].

إنّ التحكيم قد لا يكون وسيلة لفض المنازعات في فترة وجيزة والواقع أن متوسط الفترة التي يستغرقها التحكيم تحت مظلة المركز هي حوالي سنتين و نصف[4].

[1]- إبراهيم شحاته، "دور البنك الدولي في تسوية من المنازعات المتعلقة بالإستثمارات الأجنبية الدولية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 41، القاهرة، 1985، ص.18.

[2]- المادة 42 وما بعدها من إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

[3]- بلحرش سعيد، الرجع السابق، ص.250.

[4]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص.40.

رابعا - إصدار حكم التحكيم:

بعد إستكمال الإجراءات وتبادل المذكرات فإن المحكمة تفصل في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها، ويصدر الحكم كتابة، يوقع عليه من قبل أعضاء المحكمة الموافقين عليه، و يجب أن يرد الحكم على كافة الطلبات الموجهة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسببا، كما أن الأحكام لا تنشر إلا بموافقة أطراف النزاع[1].

لقد نصت إتفاقية واشنطن على جملة من البيانات يتعين أن يتضمنها الحكم التحكيمي، تتمثل أساسا في تحديد الهوية الكاملة لأطراف النزاع، التصريح بتشكيل محكمة التحكيم بمقتضى الإتفاقية و بيان الكيفية التي تم بها هذا التشكيل، بيان إسم كل عضو من أعضاء المحكمة وتحديد الجهة التي عينته، ذكر أسماء أعوان ووكلاء الأطراف، ذكر تواريخ ومكان إنعقاد جلسات المحكمة، ملخّص عن خصومة التحكيم، عرض الوقائع حسب ما هو ثابت لدى المحكمة، طلبات وأوجه دفاع الأطراف، قرار المحكمة بشأن كل مسألة مطروحة مع بيان الأسباب التي يؤسس عليها الحكم، كل قرار من المحكمة بشأن مصاريف الدعوى[2].

بعد صدور الحكم يمكن للأطراف منازعته للأسباب الآتية:

أولا - طلب مراجعة الحكم بإخطار من الأمين العام للمركز كتابيا في حال ما إذا تم إكتشاف وقائع جديدة لم تكن معلومة لكل من المحكمة والطرف الطالب من شأنها التأثير على تغيير الحكم.

---

[1]- المادة 48 من إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المرجع السابق.

[2]- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص .391.

ثانيا- طلب تفسير معنى أو مضمون الحكم أو نطاقه بتقديم طلب كتابي الى الأمين العام للمركز الذي يعرضه على المحكمة التي أصدرت الحكم، إذ يمكن للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم الى غاية تفسيره.

ثالثا- طلب إبطال أو إلغاء الحكم بناء على أحد الأسباب المذكورة في الإتفاقية[1].

أما فيما يخص الإعتراف بالحكم وتنفيذه فالحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز الى جانب قرار تفسير الحكم أو تعديله أو إلغائه يمكن تنفيذه تلقائيا دون الإلتجاء الى أي إجراءات أخرى كما يمكن الإستناد الى أحكام إتفاقية نيويورك المتعلقة بإعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها.

المبحث الثاني

العلاقة الجدلية بين حماية البيئة والإجراءات المماثلة لنزع الملكية في ضوء الممارسة التحكيمية

إن التّوصل للقول أنّ الاجتهاد التحكيمي له موقف من مقتضيات حماية البيئة في مجال الإستثمار متوقف على كون التحكيم في ذاته ضمانة للمستثمر الأجنبي لإنصافه في حال نشوء نزاعات بينه وبين الدول المضيفة للإستثمارات، الشيئ الذي يبرر الإقبال الغير متناهي للمستثمرين الأجانب على هذه الآلية بما تتصف به من مزيا حسب ما سبق توضيحه.

إن التحكيم ياعتباره ضمانة للمستثمر الأجنبي يكمن في توفير الحمائية لمشروع هذا الأخير من كل أشكال المساس به وملكيته من طرف الدولة المضيفة سواء بموجب الطرق التقليدية للمساس بالملكية أو بالطرق الأخرى غير المباشرة.

[1]- بلحرش سعيد، المرجع السابق، ص.251.

إنّ الدراسات الفقهية الغربية بالخصوص لم تعد تقتصر على دراسة الأشكال التقليدية للمساس بالملكية الخاصة للمشروع الإستثماري أي التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة والمصادرة و الحجز... بل أضافت إليها تصنيفا جديدا كان وليد الممارسة التحكيمية بالأساس قوامه وجود صور جديدة للممارسة العمومية الماسة بملكية المستثمر الأجنبي عبر أدوات قانونية غير مباشرة.

إهتمت الدراسات كذلك بالتمييز بين الممارسات الغير التقليدية الماسة بملكية المستثمر الأجنبي وحق الدولة المضيفة في وضع تشريعات أو بإستعمال إمتيازات السلطة العامة بوضع تنظيمات خاصة بقطاعات مختلفة تتقاطع في تطبيقاتها مع مصالح التواجد للإستثمار الأجنبي مثل حماية البيئة والصحة العمومية والتنظيم الجبائي[1].

إذا كانت حماية البيئة موضوع التدابير والتشريعات التي تتخذها الدولة المضيفة والتي تشكّل مساس بالإستثمار الأجنبي فإنّ مردّ ذلك هو أن حماية البيئة أصبح مركز الإهتمام وبدون رجعة منذ عشرات السنين سواء على الصعيد الوطني أو على الصعيد الدولي، وبالنتيجة فإن حماية البيئة أصبحت حتمية جديدة وضرورة[2].

أمام هذين الطرحين، الأول المتعلق بإلتزام الدولة المضيفة بحماية البيئة بموجب التدابير والتشريعات والثاني المتعلقة بإلتزام الدولة بعدم المساس بملكية المستثمر الأجنبي سواء بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة نجد التحكيم الدولي فاصل في هذه المسألة بإستحداث نمط جديد للمساس بملكية المستثمر الأجنبي ألا وهي الإجراءات المماثلة لنزع الملكية (المطلب الأول) و كيّف التشريع و التدابير التي تتخذها الدولة لحماية

[1] - علة عمر، حماية الإستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي"دراسة مقارنة،" بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2008، ص.108.

[2] -AUBIN Yann, Investissements industriels et droit de l’environnement, thèse pour le doctorat en droit, université Paris X-Nanterre, 2000, p.5.

البيئة بمثابة إجراءات مماثلة نزع ملكية وعليه وفرت الممارسة التحكيمية الحماية للإستثمار الأجنبي على حساب حق وإلتزام الدول المضيفة للإستثمارات في حماية البيئة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود الإجراءات المماثلة لنزع الملكية

إنّ القانون الدولي تبنى فكرة حماية الإستثمارات الأجنبية بموجب الإتفاقيات الثنائية والإتفاقيات المتعددة الأطراف، إذ لم يكتفي بتبني المفهوم الضيق لنزع الملكية بالاستيلاء على ملكية المستثمر الأجنبي بصفة مباشرة، بل أضاف إليه أشكالا أخرى تتمثل في جميع الإجراءات المتخذة من قبل الدولة المضيفة والتي تؤدي نفس الأثر بمعنى نزع الملكية بشكل غير مباشر[1].

الى جانب القانون الدولي الإتفاقي والقوانين الداخلية للإستثمار تم تكريس هذا المفهوم أيضا من خلال الممارسة التحكيمية، فما المقصود إذن بالإجراءات المماثلة لنزع الملكية(الفرع الأول) وما هو إطارها القانوني وما هي صورها وما هي علاقتها بحماية البيئة هذه أهم النقاط التي سنتعرض إليها لتوضيح المقصود من الإجراءات المماثلة لنزع الملكية[2].

[1]- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص.258.

[2]- بالنسبة لإصطلاح الإجراءات المماثلة لنزع الملكية هناك من الفقه من يعتبرها أحد صور نزع الملكية بصفة غير مباشرة(Expropriation indirecte) إضافة الى صور أخرى كنزع الملكية المقنع وصورة نزع الملكية المرتبط بالتنظيم وصورة نزع الملكية الزاحفة أو التدريجية وأن المصطلح الأشمل هو نزع الملكية الغير المباشر ولقد إستعملنا في بحثنا تسمية الإجراءات المماثلة لنزع الملكية كون دلالتها باللغة العربية شاملة للصور السابقة أيضا و لا يثير أي إشكال اصطلاحي لتوضيح أكثر يمكن الإطلاع على:

الفرع الأول

تعريف الإجراءات المماثلة لنزع الملكية

لقد تم وضع عدة تعريفات للإجراءات المماثلة لنزع الملكية إذ تتفق كل هذه التعريفات على نقطة تجريد المستثمر الأجنبي وحرمانه من ملكية إستثماره أو الحد من حريته في إستغلال مشروعه الإستثماري بغض النظر عن نية الدولة المضيفة في ذلك، نجد بعض التعاريف منها تعريف منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية (O.C.D.E) التابعة للأمم المتحدة (O.N.U) حينما تبنت مشروع الإتفاق المتعدد الأطراف حول الإستثمارات الأجنبية مفهوما موسعا لكل أساليب و صور أخذ الملكية التقليدية منها والجديدة وغير المألوفة.

عرفت الإجراءات المماثلة لنزع الملكية بأنها :" كل التدابير المباشرة أو غير المباشرة التي تعتمدها الدولة التي لها أثر تجريد المستثمر من حيازته لأستثماره، يجب إعتبارها نزع ملكية، ويدخل في إطار هذه الفئة تدابير المصادرة، الحجز، الاستيلاء المؤقت،..."[1].

الإجراءات المماثلة لنزع الملكية هي كذلك كل الإجراءات الحكومية المقنعة الإدارية منها أو التشريعية التي تتخذها الدولة، بهدف حرمان أو منع المستثمر الأجنبي من ممارسة حقوقه على ملكية استثماره أو حتى الإنتفاع به أو إستغلاله بحرية.

الإجراءات المماثلة لنزع الملكية أو نزع الملكية غير المباشر يمكن أن ينتج عن إتخاذ الدولة المضيفة للتدابير المتضمنة تجريد من الملكية أو بهدف الفقدان الفعلي للتسيير، أو الإستعمال أو الرقابة، أو بهدف إحداث نقص مهم في قيمة أصول الإستثمار الأجنبي[1].

- DE NANTEUIL Arnaud, L’expropriation indirecte en droit international de l’investissement, édition a pedone, Paris, 2014.

[1]- حسين نوارة، المرجع السابق، ص.64.

إن الإجراءات المماثلة لنزع الملكية متعددة ولقد إختلفت الأحكام التحكيمية المعددة لصور هذه الإجراءات، لاسيما منها الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار(C.I.R.D.I) منها ما تطرق لهذه الإجراءات حيث إعتبر في قضية، A.Goetz c/burundi بموجب الحكم المؤرخ في 10 فيفري سنة 1999 سحب شهادة المشروع الحر للمستثمر الأجنبي قد أدى الى إلغاء المزايا الضريبية والجمركية المختلفة مما حال دون إستمراره في نشاطه، الأمر الذي يعتبر بمثابة إجراء مماثل لنزع الملكية تطبيقا للإتفاقية الثنائية القائمة بين الدولتين المتعاقدتين[2].

من خلال تعدد صور الإجراءات المماثلة لنزع الملكية إتجه الفقه إلى تقسيمها الى ثلاث مجموعات رئيسية، تحتوي المجموعة الأولى على الإجراءات التي تمثل تدخلا في حق الملكية كالبيع الجبري للأموال المستثمرة، أما المجموعة الثانية فتمثل الإجراءات التي تحول دون تحقيق المستثمر للربح المتوقع، كحرمانه من تراخيص الإستيراد والتصدير أو تحديد سقف الإنتاج أو سعر المنتوج، أما المجموعة الثالثة فتشمل الإجراءات التي تشكل مضايقة إدارية بحتة تجعل من الإستمرار في الإستثمار أمرا مرهقا وصعبا[3].

---

[1] - RIOFRIO PICHE Mélanie, Les considérations environnementales dans l arbitrage de l'investissement sous l'égide de CIRDI, mémoire présenté a la faculté des études supérieure en vu de l'obtention de grade de maitrise en droit, option, droit des affaires, faculté de droit, université de Montréal, 2014, p.57.

[2] - YVES Nouvel, Les mesures équivalant à une expropriation dans la pratique récente des tribunaux arbitraux, RGDIP, n°1, 2000, p.85.

[3] - قبايلي طيب، المرجع السابق، ص.260.

الفرع الثاني

معايير قضاء التحكيم في تكييف الإجراءات المماثلة لنزع الملكية

لقد تعددت صور الإجراءات المماثلة لنزع الملكية بتعدد القضايا المطروحة على القضاء التحكيمي وإن إختلفت تقسيمات هذه الصور إلا أنه يمكن الإشارة الى أهم هذه الصور التي تعرض إليها قضاء التحكيم دون حصرها كرفض الدولة المضيفة منح تراخيص أو سحبها للمستثمر الأجنبي أو رفض الدولة الوفاء بالتزامها بدفع المستحقات المالية للمستثمر المتفق عليها بموجب عقد الإستثمار الى غير ذلك من الصور إذ بالتركيز على الأحكام التحكيمية وتحليلها يمكن أن نستخلص أن المعايير التي يعتمدها قضاء التحكيم لإعتبار أن إجراء ما إتخذته الدولة المضيفة إجراء مماثل لنزع الملكية تتمثل في:

<u>أولا- معيار المساس بملكية المستثمر:</u>

يجب أن تؤدي الإجراءات التنظيمية التي تتخذها الدولة نفس الآثار المترتبة عن نزع الملكية وهذا المعيار الموضوعي يعتبر شرطا أساسيا وكافيا للتمييز بينهما والقول أن إجراء ما يعتبر إجراء مماثل لنزع الملكية[1].

لقد إستقر العمل الدولي على تخويل الدولة المضيفة الحق في إتخاذ الإجراءات التي من شأنها أن تنزع ملكية المال الأجنبي الموجود في إقليمها بما لها من حق السيادة، حيث أن هذا الحق مقيد ببعض الشروط المتمثلة فيما يلي:

- أن يكون الدافع لإتخاذ ذلك الإجراء هو تحقيق المصلحة العامة.
- يجب أن يتضمن الإجراء عدم المساس بمبدأ المساواة و عدم التمييز.
- يجب التقيد بمبدأ الإلتزام بالتعويض[2].

---

[1]- عيبوط محند وعلي، الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.275.

[2]- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص.265.

إضافة الى هذه الشروط من الفقه من يضيف شرطين أخرين يتمثلان في:

- إحترام الإجراءات الشكلية القانونية المتبعة
- عدم مخالفة إلتزام تعاقدي[1].

في غياب هذه الشروط فأن تصرف الدولة يدخل في الأعمال غير المشروعة ويكيف على أن التدابير التي إتخذتها مماثلة لنزع ملكية المستثمر الأجنبي.

معيار المساس بملكية المستثمر الأجنبي إعتمد في العديد من القضايا المعروضة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، نذكر أنه في قرار المحكمة التحكيمية في قضية بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيران، اعتبرت المحكمة أن الإجراء الذي يهدف الى تجريد المستثمر من أملاكه بمثابة تأميم بالنص على مايلي:"**إنه من المقرر في القانون الدولي أن قرار المحكمة بتجريد المالك من إستعمال ممتلكاته أو عوائد ما يملكه يمكن أن يعادل مصادرة هذه الملكية وتعود الى دولة تلك المحكمة**"[2].

تأكد من خلال الممارسة التحكيمية شرط المساس بملكية المستثمر الأجنبي لإعتبار إجراء ما على أنه مماثل لنزع الملكية حيث تضمن قرار تحكيمي في قضية مرفوعة من مستثمر أجنبي ضد دولة الإكوادور، إحتج فيها المستثمر على رفض دولة الإكوادور تعويضه الرسم على القيمة المضافة، اعتبره عملية نزع ملكية غير مباشرة، غير أن المحكمة إعتبرت هذا الإجراء الذي إتخذته السلطات الإكوادورية لا يمكن إعتباره عملية نزع ملكية غير مباشرة، لأنه لم يؤدي الى منع المستثمر الأجنبي من إستعمال وإستغلال استثماره[3].

من خلال هذا القرار تأكد مضمون معيار المساس بملكية المستثمر بمفهوم المخالفة وذلك بإعتبار أنه في حالة عدم مساس الإجراء أو التدبير الذي إتخذته الدولة المضيفة

---

[1]- والي نادية، المرجع السابق، ص.175.

[2]- حسين نوارة، المرجع السابق، ص.64.

[3]- والي نادية، المرجع السابق، ص.174.

بملكية المستثمر الأجنبي وعدم منع هذا الأخير من إستعمال وإستغلال إستثماره فإنه لا محالة للقول أن الإجراء المتخذ مماثل لنزع الملكية.

تجدر الإشارة ان الإجتهاد التحكيمي لم يكتفي بالمساس بملكية المستثمر الأجنبي إنما إتخذ درجة المساس بعين الإعتبار إذ نجد أنه في قضية Pope et talbot c/ Canada في إطار إتفاقية التبادل الحر لشمال أمريكا (A.L.E.N.A)، إعتبرت المحكمة التحكيمية أن المساس البسيط بملكية المستثمر الأجنبي لا يشكل نزع ملكية غير مباشر، فيجب أن يكون المساس بالحقوق الأساسية للملكية مرتفع الدرجة لإعتبار الإجراء مماثل لنزع الملكية[1].

ثانيا- معيار مشروعية الإجراء:

إن القضاء الدولي والممارسة الدولية تؤكد بأن دوافع الدولة الى إتخاذ الإجراءات المماثلة لنزع الملكية ليس شرطا ضروريا ولا شرطا كافيا للمقارنة بينها وبين نزع الملكية، بحيث يعتبر هذا المعيار مكملا فقط للمعيار الموضوعي المتعلق بالمساس بالملكية، حيث تلجأ الدولة الى مثل هذه الإجراءات لتحقيق نفس أهداف نزع الملكية وفي نفس الوقت تفادي الإلتزام بالتعويض[2].

تواترت الممارسة التحكيمية على إستبعاد نية الدولة وراء إتخاذ الإجراء وإستبعدت مشروعية الإجراء كمعيار رغم أن جانب من الفقه يعتبر مشروعية الإجراء المتخذ يسقط وصف الإجراء المماثل لنزع الملكية عن الإجراء.

توصل المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (C.I.R.D.I) في قرار له الى إستبعاد نية الدولة بموجب الحكم الصادر في 30 أوت سنة 2000، في قضية Metalclad c/Mexique حينما قامت السلطات الحكومية في المكسيك بإتخاذ إجراءات حمائية للبيئة بموجب مرسوم، أدى ذلك الى توقيف المستثمر الأمريكي عن إستغلال مشروعه

---

[1]- علة عمر، المرجع السابق، ص.115.

[2]- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص.275.

نهائيا، هيئة التحكيم لم تأخذ بعين الإعتبار الأسباب المشروعة التي أدت بسلطات الحكومة المكسيكية الى إتخاذ الإجراءت محل النزاع وإعتبرت المحكمة التحكيمية أنها ليست بحاجة لا لتقرير و لاالتقييم الأسباب والنية في تبني السلطات المكسيكية لمرسوم يتضمن في طياته بعد إيكولوجي.

إعتبرت المحكمة التحكيمية في قرار آخر صادر في قضية Tippetts ضد إيران أن نية الحكومة أقل أهمية من آثار الإجراء على المالك[1].

بناءا على المعيارين السابقين يمكن الإستخلاص أن قضاء التحكيم يتجه الى تكييف كل إجراء بلغ حدا من الجسامة من شأنه حرمان المستثمر من حقوقه أو السيطرة عليها أنه إجراء مماثل لنزع الملكية بالنظر لأثاره.

إلا أن ما يمكن القول أن هذا المعيار الأخير يمكن أن يؤثر وفقا للقواعد العامة في تقييم الأضرار التي تعرض لها المستثمر الأجنبي وتقدير التعويض إذ أنه ليس من المنطقي أن يكون مقدار التعويض متساويا في حال ما إتخذت الدولة المضيفة إجراء ماسا بملكية المستثمر الأجنبي لأسباب مشروعة أو لأسباب غير مشروعة.

الفرع الثالث

الأساس القانوني للإجراءات المماثلة لنزع الملكية

إذا كانت الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، وليدة الإجتهاد التحكيمي، فإن الأنظمة القانونية للدول بما فيها الجزائر لم تتأخر في إدراج هذه الإجراءات في أنظمتها القانونية الداخلية الخاصة بالإستثمار ولو بصفة ضمنية وفي قانونها الإتفاقي الرامي الى حماية وتشجيع الإستثمارات ما من شأنه أن يوفر الأرضية والأساس القانوني للقضاء التحكيمي قصد حماية الإستثمارات من كافة أشكال المساس بها بما فيه كل إجراء مماثل لنزع الملكية تتوفر فيه أثار نزع الملكية و عليه سنحاول أن نبين ذلك من خلال ما يلي:

---

[1]- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص.263.

أولا- أساس الإجراءات المماثلة لنزع الملكية في قوانين الإستثمار:

إن قوانين الإستثمار التي يمكن أن نعتمد عليها للدراسة هي الصادرة بعد سنة 1993، أي المكرسة لمبدأ حرية الإستثمار، ومنطقيا فإن الإستثمار الأجنبي الذي يمكن الحديث عن حمايته من الإجراءات المماثلة لنزع الملكية يتصور أن يكون بعد سنة 1993 وفقا لأحكام القانون الجزائري.

تجدر الإشارة أن قوانين الإستثمار الجزائرية التي تم تبنيها بعد عهد الانفتاح وبعد تكريس مبدأ حرية الإستثمار وقبله مبدأ حرية الصناعة والتجارة ورغم أنها وفرت كل الضمانات القانونية والقضائية للمستثمر الأجنبي إلا أنها لم تنص صراحة على الإجراءات المماثلة لحماية البيئة إنما نصت على حماية الإستثمارات من الاشكال التقليدية للمساس بالملكية مع الإحالة الى القانون الاتفاقي في مجال الحقوق والإلتزامات التي تقع على الجزائر بصفتها دولة مضيفة للإستثمار الأجنبي.

من النصوص القانونية ما تضمنته أحكام المرسوم التشريعي لسنة 1993 التي نصت على حماية ملكية المستثمر بعدم جواز تسخير الممتلكات عن طريق الإدارة كما نص على الإحالة على الإتفاقيات الثنائية في مجال حماية الإستثمارات الأجنبية[1].

تم التأكيد على حماية الإستثمارات بمقتضى أحكام الأمر 01-03 ومنحها الضمانات اللازمة، ولم يخص بالذكر الإجراءات المماثلة لنزع الملكية إنما نص على ذلك ضمنيا من خلال الإحالة على الإتفاقيات الثنائية، ونص على حماية الإستثمارات بعدم جوازية المصادرة الإدارية[2].

---

[1]- المواد 38 فقرة 2، 40 من مرسوم تشريعي رقم 93-12، المرجع السابق.

[2]- المواد 14، 16 من أمر رقم 01-03، المرجع السابق.

أبقى المشرع الجزائري من خلال سنّ قانون ترقية الإستثمار لسنة 2016، على نفس الإحالة للقانون الإتفاقي فيما يتعلق بحماية الإستثمارات من الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، و نص على حماية ملكية الإستثمار من نزع الملكية أو الإستيلاء[1] .

ثانيا- أساس الإجراءات المماثلة لنزع الملكية في القانون الإتفاقي:

إذا لم يتم التنصيص صراحة في قوانين الإستثمار على حماية ملكية المستثمر من الإجراءات المماثلة لنزع الملكية فإن مجمل الإتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف تضمنت أحكام تحمي المستثمرين رعايا الدول الأطراف في الإتفاقية من كل أشكال المساس بملكيتهم بما فيها الإجراءات المماثلة لنزع الملكية وعليه سنوضح ذلك من خلال التمييز بين:

أ- الإتفاقيات الثنائية:

لقد تضمنت العديد من الإتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها الجزائر في مجال التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات شرط متعلق بحماية ملكية الإستثمارات من كافة أشكال المساس بها سواء بموجب الطرق التقليدية لنزع الملكية أو بالطرق الحديثة أو بما يسمى بالإجراءات المماثلة لنزع الملكية، يمكن الإشارة الى العديد من الاتفاقيات الثنائية التي تطرقت لهذه الإجراءات دون تعريفها تاركة ذلك للقضاء التحكيمي فنجد مثلا الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وجنوب إفريقيا المتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات لسنة 2000، منعت الطرفين من المساس بملكية إستثمار المستثمرين رعايا الطرف الآخر سواء عن طريق التأميم أو نزع ملكية الإستثمار أو إخضاع هذه الإستثمارات لإجراءات لها أثار مماثلة للتأميم أو نزع الملكية[2].

[1]- المواد 21 ، 23 من قانون رقم 16- 09، المرجع السابق.

[2]- المادة 5 من الإتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب افريقيا حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.

تضمنت الإتفاقية المبرمة بين الجزائر والمملكة الأردنية الهاشمية إلتزام الطرفين في إطار الحماية المتبادلة للإستثمارات عدم المساس بملكية المستثمرين رعايا الطرفين تدابير نزع الملكية المباشرة أو غير المباشرة[1].

تضمن الإتفاق المصادق عليه بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مالي حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات حماية إستثمارات رعايا الدولتين من كل مساس بها سوا عن طريق إجراءات نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها نزع الملكية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[2].

تم التنصيص على هذه الإجراءات تحت تسميات متعددة إلاّ أن الغاية واحدة و هي حماية ملكية المستثمر من كافة أشكال المساس بها إذ نجد الاتفاق المبرم بين الجزائر والمملكة الإسبانية يعتبرها تدابير ذات الخصائص والآثار المشابهة التي يمكن أن تتخذها سلطات الدولة[3].

ب- الإتفاقيات متعددة الأطراف:

إن الإتفاقيات المتعددة الأطراف شأنها شأن الإتفاقيات الثنائية توفر حماية ملكية المستثمرين من خلال منع كل أشكال المساس بها سواء بالطرق التقليدية أو الحديثة بما فيها الإجراءات المماثلة لنزع الملكية حيث أن هذه النصوص الإتفاقية يمكن الإحتكام إليها من طرف قضاء التحكيم لتوفير الحماية اللازمة للإستثمارات الأجنبية كما يمكن تقديم

---

[1] - المادة 5 فقرة 2 من الإتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الاردنية الهاشمية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.

[2] - المادة 4 فقرة 3 من الإتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مالي حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المرجع السابق.

[3] - حسين نوارة، المرجع السابق، ص.69.

بعض الأمثلة والنصوص التي تضمنتها الإتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت أو إنضمت إليها الجزائر.

تعتبر الإتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الإستثمارات وائتمان الصادرات أن الإجراءات المماثلة لنزع الملكية تعتبر من بين المخاطر الصالحة للتأمين أمام المؤسسة المنشأة بموجب أحكام هذه الإتفاقية واعتبرت أن اتخاذ حكومة الدولة المضيفة أو قطر المؤمن له بالذات أو بالواسطة، إجراء تشريعيا أو إداريا أو عدم إتخاذهما لإجراء إداري يترتب عليه حرمان المؤمن له من ملكيته لإستثماره أو السلعة المبيعة بائتمان بمثابة إجراءات مماثلة لنزع الملكية[1].

في إطار حماية الإستثمارات بموجب عقود الضمان في إطار الإتفاقيات المتعددة الأطراف ما تضمنته الإتفاقية المنشأة للوكالة الدولية لضمان الإستثمارات (A.M.G.I) تعتبر الإجراءات المماثلة لنزع الملكية أحد المخاصر التي يمكن التأمين عليها أمام الوكالة، التي تعتبر أن اتخاذ الحكومة المضيفة لإجراء تشريعي أو إتخاذها أو إغفالها عن إتخاذ إجراء إداري مما يترتب عليه حرمان المستفيد من الضمان أو من السيطرة الفعلية على إستثماره أو من منافع جوهرية لإستثماره[2].

هذه من أهم الإتفاقيات المتضمنة للإجراءات المماثلة لنزع الملكية، يمكن للمحاكم التحكيمية الإستناد إليها خلال الفصل في النزاعات المتعلقة بالإستثمار خصوصا.

---

[1]- المادة 19 من الإتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الإستثمارات وائتمان الصادرات، المرجع السابق.

[2]- المادة 11 فقرة 2 من إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، المرجع السابق.

المطلب الثاني

حماية الإستثمار الأجنبي على حساب البيئة في ضوء الممارسة التحكيمية

يمكن القول أن الإتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف أوجدت لقضاء التحكيم المرجع والأساس القانوني لحماية ملكية المستثمر الأجنبي من كافة الإجراءات المماثلة لنزع الملكية التي على أساسها تلتزم الدولة المضيفة بالتعويض في حال مساسها بملكية المستثمر.

في المقابل يجيز القانون الإتفاقي والفقه المساس ملكية المستثمر الأجنبي في حال توفر جملة من الشروط.

في إطار القضايا المطروحة أمام قضاء التحكيم بصفة عامة والمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (C.I.R.D.I) بصفة خاصة، نجد أن الدول المضيفة في إطار القانون الدولي وفي إطار إحترام إلتزاماتها المتعلقة بحماية البيئة عادة ما تصدر تشريعات أو تتخذ تدابير إدارية تتعارض مع مصالح المستثمر الأجنبي وتمس بإستثماره.

تعرض هذه النزاعات المثارة بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للإستثمار أمام قضاء التحكيم، وهذا الأخير وعلى ضوء الأحكام التي يصدرها إستقر على اعتبار التدابير التي تتخذها الدولة المضيفة للإستثمار في إطار حماية البيئة صورة من صور الإجراءات المماثلة لنزع الملكية(الفرع الأول) في خضم كل ذلك و نتيجة لحماية المستثمر جراء نزع ملكيته نجد قضاء التحكيم ينصف المستثمر جراء نزع ملكيته بموجب الإجراءات المماثلة لنزع الملكية في اطار حماية للبيئة إذ يجعل التعويض الكامل أثرا لنزع الملكية(الفرع الثاني).

الفرع الأول

التدابير المتعلقة بحماية البيئة أحد صور الإجراءات المماثلة لنزع الملكية

إن القول أن التدابير التي تتخذها الدولة المضيفة في إطار حماية البيئة والماسة بالإستثمار الأجنبي لا يمكن الفصل في اعتبارها أحد صور الإجراءات المماثلة لنزع الملكية إلا من خلال تحليل أهم الأحكام التحكيمية الفاصلة في هذه القضايا ذات الصلة بحماية البيئة التي يمكن التعرض لبعض منها على النحو الأتي:

قضية Metalclad c/ Mexique في إطار إتفاق التبادل الحر لشمال أمريكا (A.L.E.N.A) عن وقائع القضية أنه في أكتوبر سنة 1996، تقدمت الشركة الأمريكية Metalclad corporation التي إستثمرت في مركز لمعالجة النفايات السامة بالمكسيك بدعوى ضد هذا الأخير أمام محكمة تحكيمية تدعي فيها رفض السلطات المحلية بالمكسيك منحها رخصة إستغلال بداعي أن نشاطها يشكل أخطار إيكولوجية من جهة ومن جهة أخرى تم تبني مرسوم حكومي يعلن بموجبه أن المنطقة المعنية منطقة إيكولوجية وأن ذلك يشكل إجراء مماثل لنزع الملكية مخالفة لأحكام المادة 1110 من إتفاق التبادل الحر لشمال أمريكا(A.L.E.N.A) وبتاريخ 30 من شهر أوت سنة 2000 صدر حكم تحكيمي من خلاله إعتبر حقيقة أنه تم تجريد المستثمر من جزء معتبر من الأرباح التي يدرها إستثماره وأنّه يتعين على دولة المكسيك تعويضه.

أسس المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (C.I.R.D.I) حكمه بناء على أحكام المواد 1105 و1110[1] من إتفاق التبادل الحر(A.L.E.N.A) ومنحت المستثمر مبلغ

---

[1]- تنص المادة 1110 من إتفاق التبادل الحر لشمال أمريكا على ما يلي:

« Aucune des parties ne pourra, directement ou indirectement, nationaliser ou exproprier un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre partie, ni prendre une mesure équivalent a la nationalisation ou a l'expropriation d'un tel investissement … »

16.685.000.00 دولار أمريكي كتعويض و منحه نسبة فوائد مقدرة ب 6% من قيمة الإستثمار[1].

بالإطلاع على حيثيات الحكم وتحليله نستخلص أن المحكمة التحكيمية توصلت أن المكسيك، بصفة غير مباشرة نزع ملكية المستثمر Metalclad دون أن يقدم له تعويض مقابل نزع الملكية واعتبر الحكم أن تطبيق قرار ايكولوجي في ذاته تصرف مماثل لنزع الملكية، إذ جاء في مضمون الحكم ما يلي:

« Le tribunal constate que le Mexique a indirectement exproprié Metalclad de son investissement sans lui accorder une indemnité ...et considère que l'application de l'arrêté écologique constitue en soi, un acte équivalant a une expropriation... »[2].

عالج المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار(C.I.R.D.I) قضايا أخرى في نفس السياق واعتبر من خلالها أن التدابير التي تتخذها الدولة المضيفة في مجال حماية البيئة من الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، نخص بالذكر قضية Santa Elena c/ Costa Rica التي تتلخص وقائعها أنه:

أنشأ مجموعة من المستثمرين الأمريكيين سنة 1970 في دولة كوستاريكا شركة بتسمية Compania del Desarrollo de Santa Elena (C.D.S.E) بهدف كسب ملكية على سواحل المحيط الهادي بكوستاريكا، بغرض إنشاء مركب سياحي كبير وذلك داخل أقدم

---

[1] - Voir les annexes, ROBERT-CUENDET Sabrina, Protection de l'environnement et investissement étranger : les règles applicables à la dépossession du fait de la règlementation environnementale, thèse pour obtenir le grade de docteur, discipline, droit public, université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2008.

[2] - حسين نوارة، المرجع السابق، ص.69.

حضيرة طبيعية بذات الدولة، تحصلت الشركة على هذه الملكية مقابل مبلغ 395 ألف دولار أمريكي.

أصدرت دولة كوستا ريكا بتاريخ 05 ماي سنة 1978 مرسوما لنزع الملكية بهدف حماية النبات والحيوان المتواجد بتلك المنطقة وذلك بالحضيرة الوطنية بـ Santa Rosa .

أصدرت دولة كوستاريكا مرسوما آخر بتاريخ 25 جويلية سنة 1987 شمل الحضيرة الوطنية لنزعها ملكيتها وعليه قررت الحكومة مسبقا تقييم الملكية وقررت إرفاق مرسوم نزع الملكية بتعويض قدره 1.900.000 دولار أمريكي عن نزع الملكية.

المستثمر لم يعارض حق الدولة في نزع الملكية إلا أنه طلب تعويض قدره 6.400.000 دولار أمريكي وبعدها تأسيسا على القيمة الصحيحة عدّل المستثمر طلب تعويض وجعله مقدرا بـ : 41.000.000 دولار أمريكي.

رفعت عدة قضايا أمام القضاء الداخلي لكوستا ريكا إلا أنه في الأخير تم اللجوء للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار(C.I.R.D.I) بتاريخ 15 ماي سنة 1995 وتنازعت الأطراف حول مسألة تاريخ نزع الملكية وقيمة التعويض المستحق فقرر المركز رفض تبريرات دولة كوستا ريكا أن التعويضات يجب أن تكون منخفضة بداعي أن نزع الملكية كان بهدف حماية التراث الطبيعي للدولة وقدر المركز التعويضات المناسبة لمعدل التقدير الأولي للأطراف و جعلها بمبلغ 4.150.000 دولار أمريكي[1].

---

[1] - Voir les annexes, ROBERT-CUENDET Sabrina, Protection de l'environnement et investissement étranger : les règles applicables a la dépossession du fait de la règlementation environnementale, op.cit.

في هذه القضية، المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار(C.I.R.D.I) قضى بعدم الإعتداد بالإعتبارات البيئية لإتحاذ إجراءات من شأنها حرمان المستثمر من إستغلال ومواصلة مشروعه الإستثماري، يبقى إلتزام الدولة بالتعويض قائما[1].

عديدة هي القضايا التي إستبعد فيها قضاء التحكيم مقتضيات حماية البيئة كتبرير للمساس بملكية المستثمر أو لخفض قيمة التعويضات، إضافة الى هذين المثالين المقدمين وعليه يمكن القول الإجتهاد التحكيمي يعتبر أي تدبير، تنظيم، تشريع يصدر من الدولة المضيفة يمس الإستثمار الأجنبي صورة من صور للإجراءات المماثلة لنزع الملكية.

الفرع الثاني

أثر تكييف متطلبات حماية البيئة إجراء مماثل لنزع الملكية

بالرجوع الى أحكام التحكيم التي تمت دراستها يتضح أن كل التدابير التي تتخذها الدولة المضيفة في إطار حماية البيئة والماسة بملكية المستثمر الأجنبي إجراءات مماثلة لنزع الملكية، و إذا كان الأمر كذلك فإنه حسب ما تم التوصل إليه من خلال الشروط الموضوعية لأحقية الدولة المساس بملكية المستثمر فإن الشرط الجوهري هو تعويض المستثمر جرّاء المساس بملكيته.

بالرجوع الى مختلف الأحكام التحكيمية الفاصلة بين حق الدولة في حماية البيئة وحق المستثمر في عدم المساس بملكيته، نجد دائما الأحكام التحكيمية تقرر التعويض لإنصاف المستثمر الأجنبي باعتباره أثر لحماية البيئة كإجراء مماثل لنزع الملكية هذا من جهة أما الفقه من جهته فإنه إختلف في مسألة التعويض إذ كان المستثمر يستحقه أم لا، سيما عندما يتعلق الأمر بالمساس بملكيتة بموجب التنظيم أو التدابير المندرجة في إطار حماية البيئة، حيث يرى جانب من الفقه أن إعتبارات حماية البيئة قليلة الأهمية،

---

[1]- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص.263.

بينما يرى البعض الآخر ويساند أحقية الدولة بالحفاظ على المصلحة العامة عن طريق التنظيم في المجال البيئي[1].

لتوضيح التعويض كأثر للمساس بملكية المستثمر جراء حماية البيئة يتعين تحديد المقصود بالتعويض ،أساسه القانوني، تقريره بموجب الأحكام التحكيمية.

أولا - المقصود التعويض:

إختلفت الأحكام التحكيمية واختلفت حتى الدول على المقصود بالتعويض، وتمثل مكمن الإختلاف بالنسبة للأحكام التحكيمية في مدى مشروعية الإجراء الموجب للتعويض، فالدول المتقدمة ترى أن قاعدة التعويض التي يتطلبها العرف الدولي عن تحويل ملكية المستثمر الأجنبي الى الأملاك العامة عن طريق الإجراءات المماثلة لنزع الملكية هي التعويض الكامل وفقا لمعيار هيل (C.HULL) وزير خارجية الولايات المتحدة الأمريكية الذي راسل الحكومة المكسيكية سنة 1938 عندما رفضت هذه الأخيرة تعويض المواطنين الأمريكيين عن ممتلكاتهم المؤممة وجاء في رسالته أنه لرعايا الولايات المتحدة الأمريكية وفقا للقانون الدولي الحق في تعويض فوري، عادل وفعال يغطي ما لحق المستثمر من خسارة وما فاته من كسب[2].

تتمسك الدول النامية بقاعدة التعويض الملائم إذ تتماشى هذه الفكرة مع مبدأ سيادة الدول على ثرواتها أخذا بعين الإعتبار القدرة المالية لهذه الدول التي لا تسمح لها بدفع تعويض كامل يغطي القيمة الحقيقية للإستثمار الأجنبي.

التعويض إلتزام يقع على عاتق الدولة النازعة للملكية، و هو من أهم المظاهر التي تقترن بالمشروعية لا الحق، فعدم التعويض لا ينتج عنه بطلان الحق في إسترجاع ما تم

---

[1] - RIOFRIO PICHE Mélanie, op.cit, p.64.

[2]- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص.274.

نزعه عن المالك لأن التعويض يضمن للمعنيين ولو جزءا من حقهم في الحرمان بتغطية الضرر الذي لحقهم إذا تعذر على الدولة إرجاع الحالة على ما كانت عليه[1].

الإختلاف حول طبيعة التعويض، يتعلق حول مشروعية الإجراء المؤدي الى نزع الملكية من عدمه، ففي حال ما إذا كان الإجراء المؤدي الى نزع الملكية غير مشروع، فإن جبر الأضرار(réparation) الواقعة يستدعي إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل إتخاذ الإجراء ويتجسد ذلك بطريقة التنفيذ العيني هذا ما إتجه اليه قرار التحكيم في قضية تكساكو ضد ليبيا الذي ألزم الحكومة اللبية بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل التأميم كجزاء لإخلالها بعقد الإمتياز بدعوى أن التنفيذ العيني مبدأ من مباديء القانون العام[2]. إلا أن ما يعاب على هذا المبدأ تعارضه مع مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها.

أما في حالة التصرف المشروع للدولة فإن التعويض (indemnisation) ينحصر في قيمة الأصول محل التصرف يوم إتخاذه، أي قيمة الخسائر الواقعة فقط.

هذا المبدأ أكدته محكمة العدل الدولية الدائمة (C.P.J.I) في قضية CHORZOW في حيثيات قرارها :

« C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraine l'obligation de réparer dans une forme adéquate, la réparation est donc est le complément indispensable d'un manquement a l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela sois inscrit dans la convention même »[3].

---

[1] - حسين نوارة، المرجع السابق، ص.94.

[2] - قبايلي طيب، المرجع السابق، ص.279.

[3] - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص.308.

النتيجة المنطقية لإختلاف سبب التعويض كونه إجراء من طرف الدولة مشروع أو إجراء غير مشروع، انّ التعويض في حالة التصرف الغير المشروع يكون كليا وفي حالة التصرف المشروع يكون التعويض جزئيا.

رغم كل الإختلاف الدائر حول مسألة التعويض إلا أنه استقرت الممارسة الدولية على مبدأ الالتزام بالتعويض مقابل إجراءات التأميم و نزع الملكية التي تتخذها الدولة في إطار ممارستها لسيادتها الإقتصادية وأن السوابق العدلية والحلول الدبلوماسية المتوصل إليها في هذا المجال تؤكد وجود قاعدة دولية تلزم الدولة المضيفة بالتعويض وذلك بغض النظر عن وجود إلتزام إتفاقي سابق بوجوب أداء التعويض[1].

ثانيا - الأساس القانوني للتعويض:

إن القانون الدولي العرفي لا يمنع الدول المضيفة للإستثمارات من نزع ملكية المستثمرين الأجانب وذلك بضرورة توفر بعض الشروط المتمثلة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي بقصد تحقيق المصلحة العامة، وشرط ألا يكون إجراء نزع الملكية إجراء تمييزي، أن يكون إجراء نزع الملكية مقابل تعويض، إلّا أنه من الفقه من يعتبر أن الإجراءات رغم أنها تمييزية متعلقة بمحاربة الإحتكارات، متعلقة بحماية المستهلك والقيم المنقولة، حماية البيئة، تشكل مساسا بملكية المستثمر إلا أنها لا توجب التعويض بحكم أنها إجراءات أساسية لحسن سير الدولة [2] .

إلا انه وعمليا وتأسيسا على النصوص القانونية التي يمكن إعتبارها مرجعا للتعويض عن المساس بملكية المستثمر الأجنبي يمكن الإستناد الى العديد منها سواء في القانون

---

[1]- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص.324.

[2] - OCDE, l'expropriation indirecte et le droit de règlementer dans le droit international de l'investissement, édition OCDE, p.4. voir le lien :

http ://dx.doi.org/10.1787/871821182042

الداخلي أو الإتفاقي، فالتعويض في القانون الجزائري عن نزع الملكية بموجب الطرق التقليدية أو بموجب الإجراءات المماثلة لنزع الملكية مكرس دستورا إذ تنص المادة 22 من دستور سنة 1996 العدل و المتمم :"**لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل و منصف**"[1].

تقررت حماية حق الملكية في الشريعة العامة وتقرر التعويض على المساس بهذه الملكية وفي هذا الصدد تضمن القانون المدني في المادة 677 من ما يلي :" **لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف و عادل"**[2].

حماية الملكية وتقرير التعويض في حال نزعها للمصلحة العامة تم تكريسه بموجب قوانين أخرى[3].

قرر القانون الإتفاقي قرر التعويض على المساس بالملكية ونزعها، في هذا الإطار تضمن الإتفاق المبرم بين الجزائر وجمهورية مالي حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات ضرورة تعويض المستثمر الذي تم المساس بملكيته تعويضا سريعا ومناسب وفعلي إذ نص الإتفاق على ضرورة أن يكون مبلغ هذا التعويض مساويا للقيمة الحقيقية للإستثمار المعني عشية اليوم الذي اتّخذت فيه الإجراءات أو أعلن فيه عنها، وأن يدفع بعملة قابلة للتحويل وأن يتم هذا التحويل بكل حرية[4].

---

[1]- المادة 22 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المرجع السابق.

[2]- المادة 677 من أمر رقم 75-58، المرجع السابق.

[3]- قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 افريل لسنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 08 مايو سنة 1991.

[4]- المادة 4 فقرة 3، 4 من الإتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مالي حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، المرجع السابق.

إن الحق في التعويض مكرس في معظم الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات التي صادقت عليها الجزائر إذ نص كذلك الإتفاق المبرم بين الجزائر وجمهورية ألمانيا الإتحادية علي أنه:" **لا يمكن أن تخضع إستثمارات مواطني وشركات طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد الأخر الى إجراء نزع ملكية، تأميم، أو أي إجراء آخر تكون أثاره مماثلة لأثار نزع الملكية أو التأميم إلا لأغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض"**[1].

تقرر التعويض في حال المساس بملكية المستثمر الأجنبي بموجب الاتفاق المبرم بين الجزائر وبين جمهورية الصين الشعبية في إطار الحماية المتبادلة وتشجيع الإستثمار بين البلدين واعتبر كقيد وشرط للمساس بالملكية بالنص على ما يلي:" **لن يقوم أي من الطرفين المتعاقدين بنزع ملكية إستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر على إقليمه أو تأميمها أو إتخاذ إجراءات مماثلة بشأنها إلّا اذا توفرت الشروط الآتية :**

- المنفعة العامة.
- بناء على إجراء قانوني وطني.
- بدون تمييز.
- مقابل تعويض" [2].

نصت كذلك الإتفاقيات الجماعية أو المتعددة الأطراف دون إستثناء على الإجراءات التي تمس المستثمر الأجنبي في كل جوانب إستثماره، وتصدت لكل المخاطر غير التجارية بكل

---

[1]- المادة 4 فقرة 2 من الإتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الإتحادية يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، المرجع السابق.

[2]- المادة 4 فقرة 1 من الإتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية حول التشجيع والحماية المتبادلتين للإستثمار، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 02-392 مؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 77، صادر في 22 نوفمبر سنة 2002.

آليات الحماية خاصة لجبر الضرر، وذلك بضمان حقه في التعويض العادل المنصف الحال، حيث وردت فكرة حماية الملكية من الإجراءات المماثلة لنزع الملكية أو التأميم بصفة واضحة[1].

ثالثا – تكريس التعويض من خلال الممارسة التحكيمة:

إذا كان التعويض هو الجزاء المقرر قانونا لكل مساس بملكية المستثمر الأجنبي سواء بموجب نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو بموجب التأميم أو الإستيلاء الإداري أو الحجز أو المصادرة أو بأي طريقة كانت بما كافة الإجراءات التي لها نفس أثر نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك بناء على القوانين الداخلية أو بموجب القانون الاتفاقي فإن القضاء التحكيمي بصفته منشأ الإجراءات المماثلة لنزع الملكية لاسيما في حال اتخاذ الدولة المضيفة إجراءات في إطار حماية البيئة نجده كرس التعويض في عدة قضايا .

في قضية Tacmed c/Mexique فالمركز الدولي لتسوية الإستثمار (C.I.R.D.I) إستجاب لطلبات المستثمر الأجنبي باعتبار دولة المكسيك مست بملكيته جراء تصرفها لحماية البيئة وتم منحه تعويض في هذا الإطار بموجب الحكم المؤرخ في 28 جويلية سنة 2000[2].

عديدة هي قرارات التحكيم التي تضمنت إلزام الدول المضيفة بأداء تعويضات للمستثمر الأجنبي، نخص بالذكر قضية الأهرامات بين Southern Pacific Properties (S.P.P) c/ Egypte، في هذه القضية تم الحكم بالزام جمهورية مصر العربية بأداء التعويضات للمستثمر الأجنبي الهونكونقيS.P.P أمام غرفة التجارة العالمية بباريس(C.C.I) إلا أن القضاء الفرنسي مجسد بمحكمة الاستئناف بباريس وبتاريخ 12 جويلية 1984

---

[1] - حسين نوارة، المرجع السابق، ص.70.

[2] -Voir les annexes, ROBERT-CUENDET Sabrina, Protection de l’environnement et investissement étranger, les règles applicables à la dépossession du fait de la règlementation environnementale, op.cit.

ألغى حكم هذه الأخيرة المؤرخ في 11 مارس 1983 وأكد المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (C.I.R.D.I) أحقية المستثمر الأجنبي S.P.P بالتعويض مقابل حقوقه التعاقدية بموجب الحكم التحكيمي المؤرخ في 20 ماي سنة 1992 بعد إخطاره من طرف هذا الأخير بناء على قانون الإستثمار المصري الأجنبي والعربي لسنة 1974، إذ اعتبر هذا الأخير أن مصر نزعت ملكية إستثماره بعد إدراجها موقع الإستثمار الكائن بالجيزة القريب من الأهرامات ضمن الدومين العام وبعده إدراجه ضمن قائمة التراث العالمي لليونيسكو(UNESCO)، عليه قرر الحكم التحكيمي إلزام جمهورية مصر العربية أداء مبلغ 27.661.000 دولار أمريكي للمستثمر الأجنبي S.P.P مقابل نزع ملكيته[1].

في هذه القضية اعتبرت محكمة التحكيم أن نزع الملكية يمتد ليشمل حرمان المستثمر بطريق غير مباشر، من حقوقه الجوهرية ولو كانت عقدية مما يثبت له الحق في التعويض[2].

بناء على ما سبق من خلال التطرق للأحكام التي فصلت في مسألة التعوض وباعتبار أن قضاء التحكيم عادة ما يطبق الأحكام الاتفاقية الدولية، إذ أن هذه الأخيرة نصت على أن الإجراءات المماثلة لنزع الملكية لها نفس الأثر فيما يخص لجوء الدولة المضيفة للإستثمار لنزع الملكية بصفة مباشرة أو بصورة تقليدية، بالتالي في هذه الحالة يستحق المستثمر الذي إتخذ ضده الإجراء المماثل لنزع الملكية التعويض[3].

تحليلا لمختلف الأحكام التحكيمية لاسيما منها الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار(C.I.R.D.I) يتضح أن التعويض هو الجزاء القانوني و الأثر الذي يترتب

---

[1] - Voir les annexes, ROBERT-CUENDET Sabrina, Protection de l'environnement et investissement étranger, les règles applicables à la dépossession du fait de la règlementation environnementale, op.cit.

[2] - قبايلي طيب، المرجع السابق، ص.261.

[3] - والي نادية، المرجع السابق، ص.173.

على مساس الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي في إطار حماتها للبيئة واستبعاد التعويض بمفهوم جبر الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وهذا بسبب تعارض هذه الفكرة مع مبدأ سيادة الدولة.

خلاصة الفصل الثاني:

إن ما يمكن التوصل إليه من خلال تبيان موقف الإجتهاد التحكيمي حيال إعتبارات حماية البيئة التي تتخذها الدول المضيفة هو أن هذا الأخير تم تكريسه كضمانة للمستثمر الأجنبي سواء من خلال القانون الداخلي للاستثمار أو من خلال القانون الإتفاقي في نفس المجال لحماية ملكيته وإستثماره، فهو إذن يعتبر كل تدبير أو تشريع تتخذه الدولة المضيفة في إطار حماية البيئة مساس بملكيته يستوجب تعويضه عن ذلك، هذا تنفيذا للقانون الإتفاقي في مجال الإستثمار الذي يعتبر تشجيع الإستثمار وحمايته مسألة أولية سابقة لحماية البيئة.

نستخلص كذلك أن المؤسسات التحكيمية والتحكيم بصفة عامة، بإعتباره ضمانة قضائية للإستثمار يفترض فيه التطبيق السليم للقانون إلّا أنه من خلال تحليل الأحكام التحكيمية نجدها قد غيبت كل أحكام القانون البيئي منها الدولية أو الداخلية في مجال تطبيقها، بل أكثر من ذلك إعتبرته إعتداء مقنع أو زاحف أو تدريجي من الدولة المضيفة على ملكية المستثمر واستبعدت مشروعية أو حسن نية الدولة المضيفة من خلال إتخاذها التدابير والإجراءات الهادفة لحماية البيئة.

التحكيم الدولي من خلال إجتهاده وضع حماية المستثمر أوليته ولم يولي أية اهمية لاعتبارات حماية البيئة، انعكس ذلك من خلال أحكامه التي يظهر منها جليا تطبيق أحكام الإتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف في مجال حماية و تشجيع الإستثمار بمعزل عن الاتفاقيات والتقارير الدولية المعنية بحماية البيئة ما ولّد الهوة بين الحقين الكفيلين بالحماية بصفة منسجمة ومتناسقة.

خاتمـــة:

بناء على كل ما سبق التعرض والتوصل إليه من خلال دراستنا يمكن القول أنه تأكد تغير موقف المشرع الجزائري من مسألة حماية البيئة، بعدما كانت مهمشة ولم تكن تحض الى بالقليل من الأهمية في المنظومة القانونية الجزائرية للاستثمارات، وأصبحت مركز إهتمام القوانين الجزائرية المتعلقة بالاستثمار سواء منها الإطارية العامة أو القطاعية الخاصة.

تم تكريس حماية البيئة في القانون الجزائري تدريجيا الى غاية تعزيز هذه المكانة بموجب دسترة الحق في حماية البيئة وإلتزام الدولة بحمايتها.

غير أنه، يمكن أن نسجل تحفظا على هذا التكريس بتحليل النصوص الإتفاقية المتعلقة بتشجيع وحماية الإستثمار التي صادقت عليها الجزائر، إذ أنها لم تتعرض إطلاقا لمسألة حماية البيئة ما يجعل أن دراسة المسألتين المتكاملتين، - تشجيع الاستثمار وحماية البيئة- من خلال القانون الإتفاقي،القانون الداخلي تم بصفة متوازية .

من منطلق أن الدولة الجزائرية تسعى الى تحقيق التنمية، فإن سعيها الى إستقطاب الإستثمار الأجنبي بموجب اتفاقيات التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمار التي توفر ضمانات قانونية وقضائية للمستثمرين الأجانب أمر مشروع، إلا أن تقيد الجزائر فقط بإلتزامها في حماية الإستثمار فقط من خلال القانون الاتفاقي وحماية البيئة من خلال القانون الداخلي فقط دون إدراجها في أحكام الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار أمر مردود عليه.

عليه، فإن اقتراحنا ينصب حول ضرورة العمل على تنسيق أحكام القانون الدولي والدمج بين أحكام القانون الاتفاقي في مجال حماية البيئة ومجال تشجيع الإستثمار وذلك من خلال إدراج البعد البيئي في الإتفاقيات الثنائية والمتعددة الاطراف المتعلقة

بحماية وتشجيع الاستثمارات وجعل إلتزام حماية البيئة إلتزام دولي يقع على عاتق الدول المضيفة و على عاتق المستثمرين الأجانب على حد سواء.

نقترح كذالك العمل على تفعيل النصوص القانونية المتعلقة بحماية البيئة في مجال الاستثمار، وذلك بضرورة تجريم كل مساس بالبيئة في هذا المجال وتشديد العقوبات على كل إخلال بهذا الإلتزام.

إذا كان القانون الجزائري في أغلب أحكامه يكرس حماية البيئة من جهة، فإنه من الجهة المقابلة يكرس حماية الاستثمار من خلال تكريس التحكيم الدولي كضمانة قضائية، وعليه فإنه توازيا لتحليل أحكام القانون الجزائري المكرسة لحماية البيئة تم تحليل مختلف الأحكام التحكيمية الفاصلة في مسألة حماية البيئة إذ اعتبر كل من مساس بلغ حدا من الجسامة من طرف الدولة المضيفة للإستثمار حال دون إستغلال المستثمر لاستثماره أو فقد التحكم في إستثماره بمثابة نزع ملكية غير مباشر أو بمثابة إجراء مماثل لنزع الملكية يتعين على الدولة المضيفة تعويض المستثمر الأجنبي مقابل نزع ملكيته بصفة غير مباشرة دون الإعتداد بالالتزام الدولي والداخلي للدولة بحماية البيئة و ذلك من خلال موقف الإجتهاد التحكيمي من عدم الإعتداد بحسن نية الدولة أو مشروعية إجرائها الرامي لحماية البيئة.

نستخلص من دراستنا أن قضاء التحكيم إستبعد كلية تطبيق أحكام القوانين الداخلية المكرسة لحماية البيئة وإستبعد تطبيق أحكام الإتفاقيات الدولية المبرمة في إطار حماية البيئة ما يفهم أن الاجتهاد التحكيمي سلك إتجاها معاكسا تماما لما سلكه القانون الجزائري إذ أن الأول يستبعد القانون البيئي من تطبيقه في مجال الاستثمار ويجعل حماية المستثمر أولويته تماما كما جعلها القانون الاتفاقي في مجال الاستثمار بينما الثاني-القانون الجزائري- منح الأهمية للحقين وسوى بينهما من خلال تكريس حماية البيئة في القانون الداخلي وتكريس حرية الاستثمار في آن واحد على أن تكون مسألة حماية البيئة قيد على الاستثمار.

أمام كل هذا، فإن اقتراحنا ينصب في ضرورة العمل على إيجاد نظام قانوني دولي منسجم، يوفق بين حق الدول في تحقيق التنمية بموجب حقها في تشجيع الإستثمار وحمايته وإلتزامها في حماية البيئة كتحدي للدول على حدى وللمجموعة الدولية ككل، وجعل قواعد حماية البيئة من النظام العام يتعين على الأنظمة القضائية سواء الداخلية أو الدولية، كما يتعين على المحاكم التحكيمية إثارتها من تلقاء نفسها، وتقرير البطلان لكل حكم يخالف أحكامها.

قائمة المراجع:

أولا- باللغة العربية:

I.الكتب:

1. أحمد عبد الخالق، السياسات البيئية والتجارة الدولية، دراسة تحليلية للتأثير المتبادل بين السياسات البيئية والتجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
2. جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.
3. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، تحديد ماهيتها والنظام قانوني لها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
4. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار، دار الثقافة، عمان، 2014.
5. تركية سايح، حماية البيئة في ظل التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2014.
6. طاهر حيدر حردان، مبادئ الإستثمار، المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
7. عامر محمد طراف، إرهاب التلوث والنظام العالمي، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2002.
8. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2006.
9. عبد الواحد محمد الفار، أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الإقتصادية، عالم الكتب، القاهرة، 1990.
10. علي عوض حسن، التحكيم الإختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

11. عيبوط محند وعلي، الإستثمارات الأجنبية في قانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

12. فوزي محمود سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، 2008.

13. قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الإستثمارات، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

14. محمود صالح العادلي، موسوعة حماية البيئة في قانون الجنائي الداخلي وقانون الدولي الجنائي والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

15. محمود مختار البريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

16. مصطفى الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

17. نجم الدين زنكنه، قانون الإداري البيئي، دراسة تحليلية مقارنة، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

18. ياسر محمد فاروق الميناوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

II. الرسائل والمذكرات :

أ – الرسائل :

1. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام قانوني لإتفاقيات البترول في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975.

2. باسود عبد المالك، حماية الإستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2015.

3. تعويلت كريم، فعالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2017.

4. حسونة عبد الغني، الحماية قانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ،2013.

5. حسين نوارة، الحماية قانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.

6. زيد المال صافية، حماية البيئة في إطار التنمية المستديمة على ضوء أحكام قانون الدولي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم قانونية، تخصص قانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

7. زيروتي الطيب، النظام قانوني للعقود الدولية، رسالة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،1991.

8. فاضل حمه صالح الزهاوي، المشروعات المشتركة وفقا لقوانين الإستثمار، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة صلاح الدين، أربيل، 1990.

9. قبايلي طيب، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

10. والي نادية، النظام قانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

11. وناس يحي، الآليات قانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2007.

ب - المذكرات:

1. أحمد ولد الجيلاني، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الإستثمار في ضوء التشريعات الوطنية ومعاهدة واشنطن لتسوية نزاعات الإستثمار لعام 1965، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في قانون، قسم الدراسات قانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2003.
2. بركان عبد الغاني، سياسة الإستثمار وحماية البيئة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون، فرع قانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010 .
3. بوريحان مراد، مكانة مبدأ حرية الإستثمار في قانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع قانون، تخصص هيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2015.
4. حمود صبرينة، دور السياسة البيئية في توجيه الإستثمار في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في قانون العام، تخصص قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015.
5. طاوسي فاطنة، الحق في البيئة السليمة في التشريع الدولي والوطني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.
6. علة عمر، حماية الإستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني وقانون الدولي، "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في قانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

7. فتح الله عوض بن خيال، التحكيم في عقود الدولة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الدراسات قانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2002.

8. قرقوس فتيحة، النظام الجبائي والإستثمار، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

9. مقداد ربيعة، معاملة الإستثمار الأجنبي في قانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

10. موساوي يوغورطة، دور الجباية البيئية في ترقية البيئة وحمايتها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، شعبة قانون، فرع هيئات عمومية وحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

11. هاشمي أعمر، سيادة الدول النامية في عقود الإستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون، فرع قانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

12. وناس يحي، الإدارة البيئية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون العام، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة السانيا، وهران، 2009 .

ج - مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1. شاذلي سعاد، التحكيم الدولي في المادة التجارية، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2009.

III. المقالات:

1. أحمد جامع، "الإقتصاد والبيئة "، مجلة العلوم قانونية والإقتصادية لجامعة عين الشمس، عدد 2، 1993،ص ص.720-734.

2. أحمد يوسف خلاوي، "أنواع التحكيم"، متاح على الرابط: www.f-law.net

3. إبراهيم شحاته، "دور البنك الدولي في تسوية من المنازعات المتعلقة بالإستثمارات الأجنبية الدولية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 41، القاهرة 1985، ص ص.1-24.

4. إقلولي محمد، "شروط الإستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الإستثمار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2006، ص ص 102- 103.

5. بن سهلة ثاني بن علي، نعيمي فوزي، "تطور الإستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار"، مجلة إدارة، مجلد17، عدد 2، الجزائر 2007، ص ص.25-43.

6. زياني نوال، لزرق عائشة، "الحماية الدستورية للحق في البيئة على ضوء التعديل الدستوري الجزائري 2016"، مجلة دفاتر السياسة وقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 15، 2016، ص.ص،279،286.

7. عيبوط محند وعلي ،"الإستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الإنفتاح الإقتصادي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2006، ص ص 63-93.

8. هيوا علي حسين، "التحكيم قضاء أصيلا للمنازعات التجارية"، مجلة كلية قانون للعلوم قانونية و السياسية، جامعة كركوك،المجلد 5،عدد 16، 2016، ص ص.539-594.

9. يس طه طيار،"قانون المنشآت المصنفة لحماية البيئة"،مجلة المدرسة الوطنية للإدارة ،العدد 2،سنة 1992،ص ص.1-13.

10. يوسفي محمد ،"مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في مرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار"، مجلة إدارة، العدد 17، 1999،ص.ص.35-117.

IV. المؤتمرات والملتقيات:

1. بلحرش سعيد ،"المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار والإجراءات المتبعة أمامه، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"، أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم

التجاري الدولي في الجزائر، بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 15/14 جوان 2006، ص ص.240-250.

2. تعويلت كريم، "إستقلالية إتفاق التحكيم التجاري الدولي في مرسوم التشريعي رقم 93-09"، أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 15/14 جوان 2006، ص ص. 167- 180.

3. حابت آمال،" التحكيم عبر الأنترنت"، أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 15/14 جوان 2006، ص ص.254-266.

4. حسين نوارة،"تكريس التحكيم التجاري الدولي كضمان للإستثمارات الأجنبية"، أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية، يومي 15/14 جوان 2006، ص ص.187-211.

5. زوليخة سنوسي، هاجر بوزيان رحماني، "البعد البيئي لإستراتيجية التنمية المستديمة"، المؤتمر العلمي الأول، التنمية المستدامة والكفاءة الإستخدامية للموارد المتاحة، كلية العلوم الإقتصادية والتسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، يومي 8/7 أفريل سنة 2008.ص ص .1-14.

6. عبد المعز عبد الغفار نجم، "دور قانون الدولي والمنظمات الدولية في حماية البيئة"، بحث مقدم الى مؤتمر: نحو دور فعال للقانون في حماية البيئة، في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2- 5 ماي سنة 1999، ص ص.1-16.

7. عواشرية رقية، "قانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي"، أعمال الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 15/14 جوان 2006، ص ص.163-166.

8. قبايلي طيب،" الإلتزام بحماية البيئة في مجال الإستثمار وفقا للقانون الجزائري"، مداخلة في الملتقى الدولي حول البيئة والإستثمار، كلية متعددة الإختصاصات، جامعة آسفي المملكة المغربية، يومي 13/12 ديسمبر 2015، ص ص.1-17.

V. النصوص قانونية:

أ- الدساتير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، المتاح على الرابط الإلكتروني:
http://www.elmouradia.dz/arabe/symboles/textes/constitution63htm#HOME

2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب مرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر سنة 1996، معدل بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25، صادر في 14 أفريل سنة 2002، معدل ومتمم بقانون رقم 08 - 19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج، عدد 14،صادر في 7 مارس 2016.

ب - الاتفاقيات الدولية:

1. إتفاقية حماية البحر الأبيض المتوسط من التلوث، إنضمت إليها الجزائر بموجب مرسوم رقم 80-14 مؤرخ في 26 يناير سنة 1980، ج.ر.ج.ج، عدد 05، صادر في 29 يناير سنة 1980.

2. إتفاقية نيويورك لإعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، إنضمت اليها الجزائر بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 88-233 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 23 نوفمبر سنة 1988.

3. إتفاقية تشجيع الإستثمار بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة أمريكية، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 90-319 مؤرخ في 17 اكتوبر سنة 1990، ج.ر.ج.ج، عدد 45، صادر في 24 أكتوبر سنة 1990.
4. إتفاقية لتشجيع وضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990، ج.ر.ج.ج، عدد 06، صادر في 06 فبراير سنة 1991.
5. إتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 93-99 المؤرخ في 10 أبريل سنة 1993، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر في 21 أفريل سنة 1993.
6. إتفاقية بشأن التنوع البيولوجي، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95- 163 مؤرخ في 6 يونيو عام 1995، ج.ر.ج.ج، عدد 32، صادر في 14 يونيو سنة 1995.
7. الإتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 07-10 - 1995، ج.ر.ج.ج، عدد 59، صادر في 11 أكتوبر سنة 1995.
8. إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر.ج.ج، عدد 66، صادر في 05 نوفمبر سنة 1995.
9. إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر.ج.ج، عدد 66، صادر في 05 نوفمبر سنة 1995.
10. الإتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الإستثمارات وائتمان الصادرات، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-144 مؤرخ في 23 أفريل سنة 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 26، صادر في 24 أفريل سنة 1996.

11. الإتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 97 -103، مؤرخ في 05 أفريل سنة 1997، ج.ر.ج.ج، عدد 20، صادر في 06 أفريل سنة 1997.

12. إتفاقية بازل بشأن التحكم في النفايات الخطرة والتخلص منها عبر الحدود، انضمت اليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 98- 158 مؤرخ في 16 مايو سنة 1998، ج.ر.ج.ج، عدد 32، صادر في 19 مايو سنة 1998.

13. إتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مالي حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 98-431 مؤرخ في 27 ديسمبر سنة 1998، ج.ر.ج.ج، عدد 97، صادر في 27 ديسمبر سنة 1998.

14. إتفاقية فيينا لحماية طبقة الأوزون، إنضمت إليها الجزائر بموجب ملحق مرسوم رئاسي رقم 92- 354 مؤرخ في 23 سبتمبر سنة 1992، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (العدد 69 مؤرخ في 27 سبتمبر سنة 1992)، ج.ر.ج.ج، عدد 17، صادر في 29 مارس سنة 2000.

15. إتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الإتحادية يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 2000-280 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2000، ج.ر.ج.ج، عدد 58، صادر في 08 أكتوبر سنة 2000.

16. إتفاق يين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 01-206، مؤرخ في 23 يوليو سنة 2001، ج.ر.ج.ج، عدد 41، صادر في 29 يوليو سنة 2001.

17. إتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية حول التشجيع والحماية المتبادلتين للإستثمار، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 02-392 مؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 77، صادر في 22 نوفمبر سنة 2002.
18. إتفاقية استكهولم بشأن الملوثات العضوية الثابتة، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 06- 206 مؤرخ في 07 يونيو سنة 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 39، صادر في 14 يونيو سنة 2006.
19. مذكرة التفاهم للتعاون في مجالات النفط والغاز ومصادر الطاقات الجديدة والمتجددة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-435 مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 71، صادر في 28 ديسمبر سنة 2011.
20. إتفاق باريس حول التغيرات المناخية، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 16-262 مؤرخ في 13 اكتوبر سنة 2016، ج.ر.ج.ج، عدد 60، الصادر في 13أكتوبر سنة 2016.
21. مذكرة التفاهم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية البرتغالية في مجال التهيئة العمرانية والبيئة، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 16-264 مؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2016، ج.ر.ج.ج، عدد 61، صادر في 19 أكتوبر سنة 2016.

ج - النصوص التشريعية :

1. أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 09 يونيو 1966 المعدل و المتمم بموجب مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل سنة 1993، ج.ر.ج.ج، عدد 27، صادر في 27 أفريل سنة 1993.(ملغى)

2. أمر رقم 66-284 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 1966 يتضمن قانون الإستثمارات، ج.ر.ج.ج، عدد 80، صادر بتاريخ 17 سبتمبر سنة 1966.(ملغى).

3. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن قانون المدني معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر سنة 1975.

4. قانون رقم 82 - 11 مؤرخ في 21 غشت سنة 1982، يتعلق بالاستثمار الإقتصادي الوطني، ج.ر.ج.ج، عدد 34، صادر في 24 غشت سنة 1982.(ملغى)

5. قانون رقم 82-13 مؤرخ في 28 غشت سنة 1982، يتعلق بتأسيس شركات الإقتصاد المختلطة وسيرها، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 31 غشت سنة 1982.(ملغى)

6. قانون رقم 83-03 مؤرخ في 05 فبراير سنة 1983، يتعلق بحماية البيئة، ج.ر.ج.ج، عدد 6، صادر في 08 فبراير سنة 1983. (ملغى)

7. قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن قانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج.ر.ج.ج، عدد 2، صادر في 13 يناير سنة 1988، معدل بموجب مرسوم تشريعي رقم 94-08، مؤرخ في 26 مايو سنة 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج.ر.ج.ج، عدد 33، صادر في 28 مايو سنة 1994.

8. قانون رقم 90 - 10 مؤرخ في 14 أفريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 18 أفريل سنة 1990.(ملغى)

9. قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 افريل لسنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 08 مايو سنة 1991.

10. مرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993.(ملغى)

11. أمر رقم 96-22 مؤرخ 09 يوليو سنة 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 10 يوليو سنة 1996.

12. قانون رقم 01- 10 مؤرخ في 03 يوليو سنة 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، عدد 35، صادر في 04 يوليو سنة 2001.(ملغى)

13. أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 22 غشت سنة 2001. (ملغى)

14. قانون رقم 01-20 مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001، يتعلق بتهيئة الإقليم وتنميته المستدامة، ج.ر.ج.ج، عدد 77، صادر في 15 ديسمبر سنة 2001.

15. قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فبراير سنة 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، عدد 08، صادر في 06 فبراير سنة 2002.

16. قانون رقم 02-02 مؤرخ في 05 فبراير سنة 2002، يتعلق بحماية الساحل وتثمينه، ج.ر.ج.ج، عدد 10، صادر في 10 فبراير سنة 2002.

17. قانون رقم 03-01 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، ج.ر.ج.ج، عدد 11، صادر في 19 فبراير سنة 2003.

18. قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20 يوليو سنة 2003.

19. أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 مؤرخ في 26 اوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر بتاريخ 27 غشت سنة 2003.

20. قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أفريل سنة 2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 19 يوليو سنة 2005.

21. قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج، عدد 60، صادر في 04 سبتمبر سنة 2005.

22. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 23 أبريل سنة 2008.
23. قانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج، عدد 18، صادر في 30 مارس 2014.
24. قانون رقم 15-18 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر.ج.ج، عدد 72، صادر في 31 ديسمبر سنة 2015.
25. قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 03 غشت سنة 2016.

<u>**د- النصوص التنظيمية:**</u>

1. مرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج، عدد 27، صادر في 06 يوليو سنة 1988.
2. إتفاقية إستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار والشركة الجزائرية للإسمنت، ج.ر.ج.ج، عدد 72، صادر في 13 نوفمبر لسنة 2004.
3. مرسوم تنفيذي رقم 07 - 144 مؤرخ في 19 مايو سنة 2007، يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج رج ج، عدد 34، صادر في 22 مايو سنة 2007.
4. مرسوم تنفيذي رقم 07-145 مؤرخ في 19 مايو سنة 2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة، ج.ر.ج.ج، عدد 34، صادر في 22 مايو سنة 2007.
5. مرسوم تنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 24 مارس سنة 2008، يتعلق بشكل التصريح بالإستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج، عدد 16، مؤرخ في 26 مارس سنة 2008.
6. مرسوم تنفيذي رقم 16-88 مؤرخ في 01 مارس سنة 2016، يحدد صلاحيات وزير الموارد المائية والبيئة، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 09 مارس سنة 2016.

7. مرسوم تنفيذي رقم 17- 102 مؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد كيفيات تسجيل الإستثمار وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 08 مارس سنة 2017.

VI. **الوثائق:**

1. الميثاق العالمي للطبيعة، المؤرخ في 28 أكتوبر 1982، ص.25 على الرابط الإلكتروني:

https://documentsddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/419/77/IMG/NR041977.pdf?OpenElement .

2. تقرير الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية ريو دي جانيرو 3- 14 جوان 1992، المجلد الأول، ص.3. متاح على الرابط الإلكتروني:

http://www.hlrn.org/img/documents/Rio_1992_A_CONF.151_26_(Vol.%20I)-AR.pdf

3. قانون الأونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الموافق عليه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40-72 المعدل بموجب القرار 61-33 لسنة 2006 على الرابط الإلكتروني: www.unicitral.org

4. البحث المقدم من طرف الطالب شادي عز الدين حول الاعلام البيئي سنة اولى ماجستير تخصص اعلام بيئي ، قسم علوم الاعلام والاتصال ،كلية العلوم السياسية ،جامعة الجزائر 2009-2010 على الموقع الالكتروني: www.google.fr

VII. **مواقع الأنترنت**

1. الإتفاقيات المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار متاحة على موقع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار http://www.andi.dz/

ثانيا - باللغة الفرنسية:

I. OUVRAGES :

1. CARREAU Dominique, FLORY Th juillard Patric, Droit international économique, L.G.D.J, 3eme édition, Paris,1990
2. DE NANTEUIL Arnaud, L’expropriation indirecte en droit international de l’investissement, édition A PEDONE, Paris, 2014.
3. DUBOIS Sandrine - Maljean, Quel droit pour l’environnement ?, édition hachette supérieur, Alger, 2008.
4. GUILLOT Philippe, Droit de l’environnement, édition ellipses, Paris 1998.
5. LAVIELLE Jean-Marc, Le droit en question, droit international de l’environnement, édition ellipses, Paris , 1998.
6. PRIEUR Michel, Droit de l’environnement, Dalloz, 4 eme édition, Paris, 2001.

I. THESES :

1. AUBIN Yann, Investissements industriels et droit de l’environnement, thèse pour le doctorat en droit, université Paris X-Nanterre, 2000.
2. MOSELHI Mohamed, contribution à l études juridique des réglementations relatives aux investissements étrangers dans les pays en voie de développement, le cas de l Égypte, attraction et contrôle, le rôle de l Etat, thèse de doctorat en droit, université Paris12, 1989.
3. REDDAF Ahmed, politiques et droit de l’environnement en Algérie, thèse de doctorat en droit, université de Maine, France, 1991.
4. ROBERT-CUENDET Sabrina, Protection de l’environnement et investissement étranger : les règles applicables a la dépossession du fait de la règlementation

environnementale, thèse pour obtenir le grade de docteur, discipline, droit public, université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2008.

II. MEMOIRES :

1. RIOFRIO PICHE Mélanie, les considérations environnementales dans l arbitrage de l'investissement sous l'égide de CIRDI, mémoire présenté a la faculté des études supérieure en vu de l'obtention de grade de maitrise en droit, option, droit des affaires, faculté de droit, université de Montréal, 2014.

III. ARTICLES

1. MERZOUKI Ines," L'arbitrage Etat-investisseurs dans les accords américains récents de libre échange", actes du colloque : ou va le droit de l'investissement ? Désordre normatif et recherche d'équilibre, faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, 3et 4 mars 2006, pp.223-238.
2. PRIEUR Michel, "Le droit a l'environnement et le citoyen, la participation", revue juridique de l'environnement , n°04 , 1988, pp.397-417.
3. ………………………, " Droit de l'homme à l'environnement et le développement durable ", in : colloque sur le développement durable, le cours et perspective, ouagadougou, burkina faso du 1er au 4 juin 2004, p.105 .site électronique : www.francophoniedurable.org.
4. SILVA-ROMERO Eduardo, " L'arbitrage de la chambre de commerce internationale et les contrats d'Etat ", bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, vol.13, n° : 1, 2002, p.35.
5. TARARI TANI Mostapha," les règles d'arbitrage international en Algérie, commentaire du décret législatif n° 93-09 du 25 avril 1993 modifiant et complétant le code de procédure civile " , RASJEP, n°01, 1997, p. 285.

6. YVES Nouvel, " Les mesures équivalant a une expropriation dans la pratique récente des tribunaux arbitraux", RGDIP, n°1, 2000, p.85.

IV. **DOUCUMENTS :**

1. OCDE, l'expropriation indirecte et le droit de règlementer dans le droit international de l'investissement, édition OCDE, p.4.voir le lien : http ://dx.doi.org/10.1787/871821182042.

الفهـــــــرس

ملخص المذكرة باللغة العربية

عرف واقع حماية البيئة تطورا في المنظومة القانونية الجزائرية للإستثمارات، حيث كان موضوع حماية البيئة من المسائل التي لم تحض بالقدر الكافي من العناية في القانون الجزائري للإستثمار إلّا بعد سنة 2001 أين تم تكريس هذه الحماية للبيئة بموجب قوانين الإستثمار والقوانين القطاعية الخاصة، دون أن يساير القانون الإتفاقي المنظم لمسألة حماية وتشجيع الإستثمار هذا التكريس، حيث جعل هذا الأخير من حماية المستثمر الأجنبي مسألة أولية تقدّم على حساب حماية البيئة هذا من جهة، من جهة أخرى نجد الممارسة التحكيمية تتعرض لمسألة حماية البيئة في مجال الإستثمار وتعتبر كل تدبير أو تنظيم أو تشريع خاص بحماية البيئة مجرد إجراء مماثل لنزع الملكية.

Résume du mémoire en langue française

La réalité de la protection de l'environnement a connue un développement dans l'institution juridique algérienne des investissements, attendu que l'objet de la protection de l'environnement fut l'une des questions qui n'ont pas eu suffisamment d'attention par la loi algérienne pour l'investissement qu'après l'an 2001, ou cette protection de l'environnement a été concrétisée en vertu des lois d'investissement et les lois sectorielles privées ; sans que la loi conventionnelle régissant la question de la protection et l'encouragement de l'investissement se soumet à cette concrétisation, attendu que cette dernière a rendu la protection de l'investisseur étranger une question prioritaire précédant au détriment de la protection de l'environnement, ceci d'une part ; d'autre part, on trouve la pratique arbitrale se confronte à la question de la protection de l'environnement dans le domaine de l'investissement et considère toute mesure, ou réglementation ou législation relative à la protection de l'environnement n'est qu'une simple procédure d'expropriation indirecte.

Summary of the dissertation in English

The reality of the environment protection has known a development in the Algerian legal institution of investments, Whereas the object of the environment protection was one of the questions that did not receive enough attention by the Algerian law for investment only after the year 2001, where this protection of the environment was concretized in accordance with the investment laws and the private sectoral laws, without the conventional law regulating the question of protection and the encouragement of the investment was subject to this concretization, whereas this latter has made the protection of the foreign investor a prior priority question to the detriment of the protection of the environment, this from one hand; and in the other hand, we find the arbitration practice is confronted with the question of the protection of the environment in the field of the investment and considers any measure, or regulation or legislation relating to the environment protection such as a simple procedure of indirect expropriation.